



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Derecho Laboral**

**Área de conocimiento**

**Curso 2016/2017**

# **MUJER TRABAJADORA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

**Ester Málaga Bermejo**

**Enrique Cabero Morán**

**Febrero de 2017**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**MUJER TRABAJADORA Y  
PREVENCIÓN DE RIESGOS  
LABORALES**

**WORKING WOMEN AND  
PREVENTION OF OCCUPATIONAL  
RISKS**

**Ester Málaga Bermejo  
Malagabermejoester47@gmail.com  
D. Enrique Cabero Morán**

## **RESUMEN**

En este trabajo nos centraremos en la legislación sobre prevención de riesgos laborales que afecta a la mujer trabajadora, así como a las medidas que hay o habría de adoptar para conseguir una efectiva protección a las mismas. Se hace referencia a la discriminación sufrida hacia la mujer al respecto, cuando éstas comenzaron a ser partícipes del mercado laboral y a la evolución de las leyes que pasan de ser protectoras, paternalistas, a neutrales, considerando únicamente como circunstancia especial a la mujer, lo relacionado con la maternidad. Con dicho estudio, vamos a observar que el ámbito subjetivo al que afectan las normativas específicas a la maternidad, son las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o incluso en periodo de procreación y hacemos alusión a la obligación del empresario a la hora de llevar a cabo una evaluación de los riesgos adecuada y a elaborar las medidas de prevención de riesgos laborales de acuerdo a las circunstancias de cada trabajadora. Así como por último, hacemos alusión a la importancia de adoptar medidas de prevención de riesgos laborales en cuanto al acoso laboral, considerado como un riesgo psicosocial que ha de tener en cuenta el empresario en sus obligaciones de prevención.

**PALABRAS CLAVE:** PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, MUJER TRABAJADORA, MATERNIDAD, ACOSO LABORAL.

## **ABSTRACT**

In this project the attention is focused in the laws of prevention in terms of occupational risks that mainly affect, not only women's work, but also the actions we have to take in order to guarantee their protection. In this way, it is mentioned the discrimination suffered by women as a consequence of this fact, at the time women began to take part into the labour market, and the way laws have evolved from protection, paternalism to neutral, considering only pregnant women as a especial cause to be enshrined into the legislation. Based on the analysis made, we are going to consider the subjective scope which is affected by the specific regulations related with maternity, which encompass either women during their breastfeeding period or procreation. Taking this into account, in this project, it is not only portrayed the duty of the company's director when an accurate evaluation of occupational risks has to be made, but also the the actions that have to be taken by the company's manager in order to prevent this occupational risks, considering in every case the particular circumstances of each women. Eventually, in the analysis is also convey the

importance of adopting actions to avoid occupational risks regarding to workplace harassment, deeming this fact as a psychosocial risk that the company's manager has to include into his or hers obligations of prevention.

**KEYWORDS:** PREVENTION OF OCCUPATIONAL RISKS, FEMALE WORKER, MATERNITY, WORKPLACE HARASSMENT.

# **ÍNDICE**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. DE UNA LEGISLACIÓN PROTECCIONISTA A UNA NORMATIVA NEUTRA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- III. LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**
- IV. DELIMITACIÓN SUBJETIVA DEL COLECTIVO DE TRABAJADORAS AFECTADAS POR LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
  - a. Trabajadoras en periodo de gestación y embarazo**
  - b. Trabajadoras en periodo de lactancia**
  - c. Trabajadoras en periodo de procreación**
- V. MATERNIDAD Y PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES**
  - a. Riesgos para la trabajadora embarazada, de parto o en periodo de lactancia**
  - b. Evaluación de riesgos y prevención**
    - i. La información al empresario y comunicación de la trabajadora**
    - ii. Medidas adoptadas para la prevención de riesgos laborales**
  - c. Derechos específicos en razón de maternidad y lactancia**
  - d. Trabajos prohibidos como consecuencia del embarazo y lactancia**
- VI. EL ACOSO LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- VII. CONCLUSIONES**
- VIII. BIBLIOGRAFÍA**
- IX. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN**
- X. JURISPRUDENCIA**
- XI. RECURSOS WEB**

## **I. INTRODUCCIÓN**

Las mujeres trabajadoras, a lo largo de la historia, han tenido que atravesar por muchas barreras a la hora de participar en el mercado laboral, bien porque eran consideradas mano de obra barata y las condiciones en las que prestaban sus servicios eran pésimas, en puestos de trabajo precarios, bien porque su simple condición femenina les impedía acceder al mercado laboral, prohibiéndoles trabajar en determinados ámbitos.

Se consideraba a la mujer como un ser que había que proteger porque tenía una función clara, que era junto con la relacionada con la maternidad, la función de desempeñar sus trabajos en el ámbito doméstico, la educación de los hijos y el cuidado del hogar. Por tanto, cuándo ésta se veía en la obligación de trabajar se tomaban medidas excesivas para protegerla. Por lo que dio lugar a la creación de unas normas proteccionistas y paternalistas en lo que se refiere a la prevención de riesgos laborales hacia la mujer que discriminaban a la misma.

Tras la lucha por la igualdad de la mujer respecto a los hombres, se llevó a cabo la creación de normas de prevención de riesgos laborales con carácter neutro, dónde únicamente hay una protección especial a la mujer que es la referida a la maternidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo de este trabajo es poner de relieve la necesidad de que la protección de las mujeres no se realice a través de normas de carácter neutro, atendiendo únicamente a la especialidad de la maternidad para protegerla, sino, tener en cuenta que las mujeres, por el hecho de serlo, se consideran un grupo de trabajadores especialmente sensibles y hay que tener en cuenta más ámbitos y no sólo el de la maternidad para que estén protegidas completamente sin que esto signifique una discriminación. Así como mostrar los diferentes riesgos a los que las mujeres trabajadoras están expuestas, y lo necesario para que se lleve a cabo una efectiva prevención de riesgos laborales.

## **II. DE UNA LEGISLACIÓN PROTECCIONISTA A UNA NORMATIVA NEUTRA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

Hay que tener en cuenta que la presencia de las mujeres en el mercado laboral viene de años atrás, aunque se considere que el proceso de incorporación al mismo fue un proceso lento y difícil, ya hace un siglo se daban, a veces, tasas más elevadas de participación y presencia de éstas en el trabajo industrial. La incorporación de la mujer al mercado laboral, se considera un proceso lento y difícil ya que tienen mayores obstáculos que el sexo opuesto para poder acceder al mercado, o incluso, encontrándose dentro del mismo, tienen dificultades para poder acceder a determinados sectores o poder promocionarse respecto del puesto de trabajo.

La presencia de la mujer en el mercado de trabajo ha sido explotada, incluso habitualmente, de forma clandestina, y se la ha considerado como una “media fuerza”<sup>1</sup> o fuerza de “reserva”<sup>2</sup>, siempre era considerada mano de obra de barata, destinada a determinados sectores de actividad que en su gran mayoría, se trataba de sectores marginales con una calidad de trabajo precaria. En consecuencia a todo esto, se comienza a observar la necesidad de protección de los trabajadores especialmente sensibles a estas condiciones, que entonces, eran las mujeres y los niños. Centrándonos en lo que respecta a la mujer en el estudio de este trabajo.

En relación con la legislación basada en la protección de las mujeres, han existido en nuestro ordenamiento numerosas normas de carácter laboral entre finales del siglo XIX y principios del XX. Considerando que de entre las cuales, muchas de ellas no la protegían sino que ayudaban a incrementar la discriminación frente al varón, manteniendo a la mujer en una situación de desigualdad respecto del mismo en el mercado laboral, siendo de entre todas las normas, unas pocas las que realmente la han protegido tratando de alcanzar una igualdad real entre ambos sexos. Observaremos cómo se ha pasado de una normativa “proteccionista”, que ha ayudado a la discriminación por razón de sexo, a una normativa “neutra” en esta materia<sup>3</sup>.

Para entender el por qué de una protección basada en la desigualdad, hay que remontarse a la época de la Revolución Industrial, momento dónde los trabajadores se vieron en la necesidad de vender su fuerza de trabajo dando lugar al trabajo asalariado, y con ello a la aparición de la clase obrera. Derivado de esto, empezó a verse el trabajo remunerado de las mujeres como un problema, se partía de que si éstas trabajaban se generaría una *oposición entre el hogar y el trabajo, entre la maternidad y el trabajo asalariado, entre la feminidad y productividad*<sup>4</sup>.

El trabajo en las fábricas y demás sectores donde pudiera haber presencia femenina y las responsabilidades de las mujeres con su hogar, eran ambos trabajos a tiempo completo y por ello, incompatibles. Además, se empezaron a marcar las diferencias biológicas y funcionales entre hombres y mujeres, haciendo a éstas inferiores a los ojos de los varones que debían servir en el ámbito doméstico y cumplir

---

<sup>1</sup> La consideración de “media fuerza” tiene lugar porque en las fábricas, se buscaba limitar el trabajo de las mujeres de forma que pudieran compatibilizarlo con el trabajo doméstico y su función de madres y esposas. Eran tratadas como menores respecto a la legislación civil.

<sup>2</sup> Fuerza de “reserva”, está relacionada con que en la Revolución Industrial, se inicia y comienza su desarrollo con grandes excedentes de mano de obra, las ciudades contaban con una reserva de mano de obra que eran en su mayor proporción, mujeres y niños.

<sup>3</sup> Para la elaboración de este estudio, obsérvese a LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista a una normativa neutra en materia de prevención de riesgos laborales” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm.23, 2010, p. 41-81.

<sup>4</sup> Jules Simon, *L'Ouvrière*, 2 ed., París Hachette, 1861, p.v. Jules Simon, legislador francés, decía en 1860 que la mujer dejaba de serlo por el hecho de convertirse en obrera, defendía la incompatibilidad entre hogar y trabajo, entre maternidad y obrerismo, entre femineidad y productividad.

con lo que su naturaleza le había otorgado, es decir, tener hijos, y cuidar del hogar, del espacio privado, siendo el varón el que tenía otorgada la función de llevar el sustento a casa actuando en el espacio público. Sin embargo, como ya señalé anteriormente, las mujeres de clase obrera eran consideradas como mano de obra barata y muchas de ellas, incapaces de sobrevivir con un único sueldo en el hogar recibido por parte del varón, se veían en la necesidad de incorporarse a las fábricas (junto con niños), en situaciones precarias.

Al ser considerado el sexo femenino por su especial “debilidad”, se vio la necesidad de establecer medidas de protección especiales. De entre las primeras normas laborales y de protección de la mujer, destacan las normas internacionales derivadas de la Organización Internacional del Trabajo<sup>5</sup> (en adelante OIT), fruto de la creciente necesidad de paliar con las discriminaciones sufridas por la mujer y su especial vulnerabilidad sobre todo respecto a cuestiones relacionadas con la maternidad y por su papel dentro del hogar en relación con la educación de sus descendientes.

Como modo de ejemplo, hay que destacar dos de los seis Convenios llevados a cabo en la Conferencia Internacional del Trabajo, por la protección que ofrecen a la mujer en el ámbito laboral, el Convenio nº3<sup>6</sup> y el nº4<sup>7</sup>, relativos a la protección de la maternidad y del trabajo nocturno de las mujeres respectivamente.

Además, podemos hacer alusión a la existencia de otros Convenios que aportan una visión general sobre los trabajadores en sí, y sobre las condiciones de vida y trabajo de los mismos, que contienen cláusulas que aparentemente son positivas para las mujeres por la protección que reportan, pero que sin embargo, son discriminatorias. Podemos tomar de ejemplo de forma breve al Convenio nº13 sobre la cerusa (pintura), de 19 de noviembre de 1921<sup>8</sup>, que prohibía el trabajo a las mujeres dónde se empleara la cesura o sustancias similares en trabajos de pintura interior, con algunas excepciones. Pero sin embargo, se les permitía la realización de trabajos de pintura decorativa, trabajos de hilatura y de plastecido en los que sí estaba presente la sustancia en cuestión, por lo que se deduce que la prohibición que se impone a las mujeres vía legal, no puede ampararse en una protección de la seguridad y salud de las trabajadoras al permitirse la utilización de la sustancia prohibida (cerusa o similares), en otro tipo de trabajos donde tienen el mismo riesgo o mayor incluso. O también, el Convenio nº 127 sobre el peso máximo, de 28 de junio de 1967<sup>9</sup>, regulador del transporte manual de cargas con la intención de salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores. En el art. 7 de dicho Convenio, se regula la limitación del trabajo de las mujeres en este tipo de trabajo de

---

<sup>5</sup> Constituida en 1919 por el Tratado de Versalles.

<sup>6</sup> C003 – Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3). Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto. (Entrada en vigor: 13 junio 1921).

<sup>7</sup> C004 – Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4). Convenio relativo al trabajo nocturno de las mujeres. (Entrada en vigor: 13 junio 1921)

<sup>8</sup> En vigor el 31 de agosto de 1923 y ratificado por España el 20 de junio de 1924.

<sup>9</sup> En vigor desde el 10 de marzo de 1970, y ratificado por España el 7 junio de 1969.



transporte manual de cargas, y establece que el peso máximo de la carga deberá ser considerablemente inferior al que se admita para trabajadores adultos de sexo masculino. Al considerar esto, se establecen diferenciaciones en las condiciones de trabajo y con ello, una repercusión negativa en cuanto a la contratación de mujeres para la realización de estos trabajos.

Junto a este último Convenio n° 127, está la Recomendación 128 de la OIT como forma de esclarecer determinados puntos que no estaban definidos en el texto legal, como es lo relativo a qué se considera peso límite “considerablemente inferior” respecto a los hombres. En la recomendación, además, hay ciertas sugerencias como por ejemplo, prescindir de emplear a mujeres adultas en el transporte manual y habitual de carga, aquí ya no hace referencia a cargas pesadas, sino a cualquier tipo de carga (ligera, media...) si se tuviera en cuenta tal sugerencia, el acceso de las mujeres a innumerables tipos de trabajo se vería totalmente restringido. Pese a esto, la Recomendación contiene sugerencias que sí pueden ser consideradas como medidas de prevención efectivas previstas para las mujeres, como por ejemplo, reducir el tiempo dedicado a levantar, llevar y colocar cargas y prohibir determinadas operaciones particularmente penosas, siendo beneficiosas para las mujeres pero quedando totalmente desprotegidos los hombres, por tanto, discriminatorias para ellos.

De las sugerencias recogidas en la Recomendación 128, la única que se adapta a una verdadera protección hacia la mujer es la establecida en el punto 18 que dice: *“Ninguna mujer debería ser empleada durante un embarazo comprobado por un médico o durante las diez semanas siguientes al parto en el transporte manual de carga si a juicio de un médico calificado este trabajo puede comprometer su salud o la de su hijo”*. Es una medida de prevención de riesgos laborales que afecta a la mujer embarazada o de parto reciente.

Posteriormente, se empieza a ver un cambio en las normativas protectoras, donde no se establecen prohibiciones en el acceso de la mujer a un empleo donde se han de manejar determinadas sustancias, salvo las que se prevén para los casos de riesgo durante el embarazo y la lactancia.<sup>10</sup>

Respecto a los trabajos nocturnos de las mujeres, en un principio se prohibía terminantemente por la incompatibilidad de éstos con la necesaria protección de la mujer, se consideraba que en este tipo de trabajos estaban más expuestas a la

---

<sup>10</sup> Como por ejemplo, el Convenio n° 136 sobre el benceno, de 23 de junio de 1971. En su art. 11.1 establece la prohibición de trabajar a las mujeres embarazadas o lactantes en puestos de trabajo dónde se expongan al benceno o a productos que contengan benceno.

La Recomendación n° 177 sobre productos químicos, establece la posibilidad de ejercer el derecho de optar por un puesto de trabajo alternativo que no implique la exposición a productos químicos para la salud del feto o del lactante, y el derecho a regresar a sus ocupaciones previas en el momento adecuado.

explotación y además se aludía a una necesidad de disminuir la mortalidad de las mujeres, mejorar su bienestar físico y moral<sup>11</sup>.

El punto de partida fue el Convenio de Berna de 1906, donde se prohibía el trabajo nocturno por parte de las mujeres, a partir de éste, la OIT comenzó a regular esta prohibición. Una vez pasaron los años, fue flexibilizando su postura habiendo excepciones a la prohibición de la participación de las mujeres en este tipo de puestos de empleo, permitiéndoselo a mujeres que ocupasen puestos directivos de responsabilidad y no efectuasen normalmente trabajo manual<sup>12</sup>, o a las mujeres que se ocuparan de prestar servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectuasen un trabajo manual<sup>13</sup>. En relación a esto, había una Recomendación nº 95 de 28 de junio de 1952<sup>14</sup> donde se sugería prohibir la realización del trabajo nocturno a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, es decir, a aquellas mujeres que entrasen dentro de las excepciones previstas por los convenios anteriores.

En 1990, se sigue el camino a la flexibilización por parte de la OIT mediante el Protocolo de 1990 relativo al Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres y prevé la posibilidad de que sean las legislaciones nacionales de cada Estado las encargadas de regular la prohibición de dichos trabajos.

Los Convenios relativos a lo anteriormente visto, es decir, los que regulaban las excepciones donde se permitía a las mujeres realizar trabajos nocturnos, junto con otro texto legal<sup>15</sup>, así como el Protocolo de 1990 fueron objeto de constantes denuncias en 2001 por parte de los Estados procediéndose así por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a analizarlos dando lugar a la *Declaración sobre la eliminación de las discriminaciones contra la mujer* de 7 de noviembre de 1967 (Asamblea General de las Naciones Unidas) que considera la discriminación a la mujer respecto del hombre como una ofensa a la dignidad humana e insta a la consecución de medidas apropiadas para garantizar los mismos derechos a la mujer respecto a la vida económica y social. También se destaca la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 18 de diciembre de 1979 (Asamblea General de las Naciones Unidas), en el ámbito laboral se plantea la adopción de las medidas necesarias para eliminar la discriminación de la mujer en el empleo y para garantizar los mismos derechos que a los hombres. En este caso, la única consideración que van a tener las mujeres es en relación al embarazo, se motiva a los Estados para que éstos revisen periódicamente su legislación protectora a la luz de los avances en el tiempo.

---

<sup>11</sup> LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista...”, op., cit., p. 54.

<sup>12</sup> Convenio nº 41, de 19 de junio de 1934 que modificaba el anterior de 1919. (Artículo 8).

<sup>13</sup> Convenio nº 89, de 9 de julio de 1948. (Artículo 8 b)).

<sup>14</sup> Complementa al Convenio núm. 103 sobre la protección de la maternidad, de 28 de junio de 1952 (ratificado por España el 17 de agosto de 1965).

<sup>15</sup> Convenio nº4 en vigor el 22 de noviembre de 1936. No ratificado por España.

La Comisión de la OIT también tuvo en cuenta la normativa comunitaria sobre igualdad de trato, concretamente la Directiva 76/207/CEE, del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), en esta materia<sup>16</sup>; así como la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la mujer embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia<sup>17</sup>.

Respecto a la legislación estatal española, hay que poner de manifiesto que las primeras leyes proclamadas determinaban una clara discriminación de las mujeres trabajadoras y no suponían una protección de la seguridad y salud de las mismas, produciendo así la baja presencia de éstas en determinados sectores de actividad y su masiva presencia en otros sectores relacionados con los roles que tenían establecidos (labores del hogar, enseñanza...).

De forma breve, mencionaremos una serie de normas que limitaban el trabajo de las mujeres o directamente lo prohibían en determinados sectores, como por ejemplo el Reglamento de Policía Minera que prohibía el acceso de mujeres a las minas, se las consideraba un ser tan sensible y débil que merecían mayor protección que un niño de trece años<sup>18</sup>, así como la normativa relacionada con el descanso dominical<sup>19</sup> bastante contradictoria, ya que prohíbe el trabajo los domingos con excepciones, prohibiendo en todo caso que esas excepciones se apliquen a las mujeres, pero dejando una serie de actividades libres de prohibición, las cuales, en su mayoría, eran realizadas por mujeres, con lo que resulta contradictorio, implicando pues el incumplimiento de la norma si se acogen a la normativa y no trabajan los domingos en este tipo de actividades, o, también incumplimiento, si trabajan los domingos por no poder ser las mujeres parte de las excepciones a la prohibición que prevé la norma.

Posteriormente, se aprobó una de las normas más injustas para las mujeres, el Decreto de 26 de julio de 1957 sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos e insalubres. Aquí, se pone de manifiesto que la mujer, por su naturaleza es especialmente sensible y que los trabajos nocivos sólo parecen afectarlas a ellas (y a los menores), por ello son seres necesitados de especial protección. Se le

---

<sup>16</sup> STJCE (Sala Pleno) de 25 de julio de 1991 [TSCE 1991/249] (Caso Stoeckel) y STJCE de 2 de agosto de 1993 [TJCE 1993/125 (caso Levy).

<sup>17</sup> LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista...”, op., cit., p. 57-58.

<sup>18</sup> Ya que los niños mayores de 12 años, no se encontraban inmersos en esta prohibición de trabajar en las minas.

<sup>19</sup> BOE de 3 de marzo de 1904.

prohíben una serie de trabajos<sup>20</sup> y los motivos que la norma recoge es el peligro de accidentes, trabajo peligroso, trabajo penoso, vapores tóxicos... considerando esto así, ¿qué hay de los varones? ¿Ellos son inmunes a esto? Se produce una clara “sobrepotección” a la mujer haciéndola tan tan vulnerable que discrimina al hombre<sup>21</sup>.

Otra norma interesante es la Ley 56/1961 de 22 de julio sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, que pretende desarrollar el principio de no discriminación por razón de sexo y por razón de estado (civil). Presupone que no se puede discriminar a la mujer por razón de sexo a la hora de acceder al mercado laboral, sin embargo, establece unas excepciones como la prohibición de acceder a los Cuerpos del Ejército de Tierra, Mar y Aire, excepciones que se producen por la condición femenina de la mujer, por lo tanto, el objetivo que prevé tal ley se ve totalmente distorsionado potenciando la discriminación en este aspecto. Además, se le faculta “su posible preferencia por permanecer en el hogar después del matrimonio (...), es la versión mas nombre y trabajo femenino”, deja claro cual debe ser el lugar de una mujer casada.

Respecto a lo que nos atañe, la normativa específica en materia de seguridad y salud en el trabajo, se promulga en el año 1971 con la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>22</sup> y establece dos cuestiones importantes, la primera, regula las obligaciones que se le imponen al empresario o al personal directivo, técnico y mandos intermedios de vigilar las normas vigentes relativas a trabajos prohibidos a mujeres y menores, así como impedir que lleguen a realizarlos. Y la segunda cuestión, relacionada con trabajos donde hay una exposición a radiaciones, “siendo prohibidos a (menores de dieciocho años), a las mujeres menores de veintiuno, a las casadas con edad de procrear y a las solteras tres meses antes de contraer matrimonio...”, con esto, además de ignorar que las mujeres solteras también pueden ser madres, se les impide acceder a determinados trabajos.

En cuanto a la regulación sobre el trabajo nocturno que da la legislación española, el Real Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927 recogía la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y además un descanso mínimo de doce horas para todas. Sin embargo, establecía excepciones a tal prohibición donde la “protección” de las mujeres cedía ante cualquier otro interés, como es el caso de las mujeres dedicadas al servicio domestico, que trabajaban a domicilio y las que trabajaban en talleres de familia, quedaban excluidas de la prohibición, así como las obreras de la fabrica que por fuerza mayor, se originase una interrupción imposible de prever, como un accidente,

---

<sup>20</sup> Como por ejemplo, el trabajo en las actividades e industrias, el engrase, limpieza o reparación de las maquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa, el manejo de prensas, guillotinas, cizallas, sierras de cinta o circulares... etc.

<sup>21</sup> LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista...”, op., cit., p. 65.

<sup>22</sup> Ordenanza que derogó el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940, cuya regulación no distinguía entre hombres y mujeres en cuanto a la adopción de medidas de seguridad, salvo en lo referente a los servicios de higiene (separados por sexo).

aquí primaba el interés del empresario frente a la supuesta protección de las mujeres, las que trabajara en albergues de carácter benéfico, hospitales, clínicas, sanatorios, manicomios y establecimientos de esta índole, primaba el interés público... así como algunas mas excepciones.

En cuanto a la normativa comunitaria sobre las cuestiones que estamos viendo, ésta supone un punto de inflexión respecto a grandes cambios normativos en el marco laboral de las mujeres llegando de la mano de la normativa comunitaria sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres. La Comunidad Económica Europea, a través de su programa de acción social (1974), prevé la adopción de medidas o acciones dirigidas a asegurar tal igualdad efectiva entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y promoción profesional...

Hay que señalar de forma breve las directivas más representativas llevadas a cabo en el marco europeo para combatir con la discriminación por razón de sexo, estas son la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, a través de esta directiva, se insta a los Estados miembros a derogar la normativa anterior contraria al principio de igualdad de trato.

Otra segunda Directiva importante es la que se aprueba con posterioridad, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Se diferencia de la anterior en que de la primera, resulta legítimo proteger la condición biológica de la mujer durante el embarazo y la maternidad y la segunda, es decir, de la de 2006, se otorga a los Estados miembros la posibilidad de que de una diferencia basada en una característica relacionada con el sexo no sea discriminatoria si es un requisito esencial y determinante. Esta previsión ha de ser interpretada de una forma muy restrictiva.

En lo que respecta a la regulación que hace el derecho comunitario del trabajo nocturno, regula de forma general el tiempo de trabajo tanto de hombres como mujeres, estableciendo únicamente la referencia al caso de que la trabajadora se encuentre embarazada, haya dado a luz o esté en periodo de lactancia. Es una medida de carácter específico y no una medida destinada al sexo femenino en general.

La Directiva con más trascendencia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y de la cuál, haremos alusión a lo largo de este estudio es la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco), traspuesta por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de

Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)<sup>23</sup>. Y en el tema que a nosotros nos respecta, en consideración con la mujer, hay que señalar un instrumento comunitario muy importante, que es la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia<sup>24</sup> (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)<sup>25</sup>.

Las Directivas obligan a los Estados miembros a que puedan realizar sus propias legislaciones en base al tema que estamos tratando pero siempre y en todo caso, respetando el principio de igualdad de trato entre ambos sexos.

Después de hacer este breve repaso histórico de una forma resumida y resaltando las normativas más características, en la actualidad, hay que señalar que en lo que respecta a la seguridad y salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o que se encuentra en periodo de lactancia ha sido una cuestión abordada en España con retraso, lentitud y una técnica jurídica deficiente, que ha desconocido conscientemente los compromisos derivados de la Directiva 92/85/CEE, dejando a las trabajadoras españolas en una situación de desprotección durante años. Tras quince años de espera, se incorporó al Derecho español el contenido protector de la norma comunitaria a través del art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>26</sup>.

Las medidas de prevención de riesgos articuladas en la LPRL no se hace distinción respecto al sexo de los individuos a los que van dirigidas sus previsiones, las únicas medidas que van dirigidas a un sector en particular y se tratan de forma específica son las que se dirigen a regular situaciones relacionadas con la maternidad, que se regula en el art. 26 de la LPRL que prevé la obligación por parte del empresario de adoptar medidas cuando como resultado de la evaluación de riesgos realizada se constata la existencia de un riesgo para la seguridad y la salud o de una posible repercusión en el embarazo o lactancia de las trabajadoras<sup>27</sup>, así como de las normas

---

<sup>23</sup> «BOE» núm. 269, de 10/11/1995.

<sup>24</sup> Véase el artículo de MIRANDA BOTO, J.M<sup>a</sup>. “La Directiva 92/85/CEE como instrumento fundamental de la protección de la mujer embarazada: jurisprudencia reciente” *“Mujer, trabajo y Seguridad Social”*, La Ley, Madrid, 2010, p. 713.

<sup>25</sup> En esta Directiva se establece lo siguiente: “Considerando que la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, dispone en su artículo 15 que los grupos expuestos especialmente sensibles deberán estar protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica; Considerando que la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, debe considerarse por muchos motivos, un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad (...)”

<sup>26</sup> En base a esto obsérvese el artículo de CAIRÓS BARRETO, D.M. “Seguridad y salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en periodo de lactancia” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales Núm. 23*, 2010. p. 83-119.

<sup>27</sup> LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista..., op., cit., p. 77.

concordantes del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y de la Ley General de la Seguridad Social.

Hoy en día, pues, hay que hablar de la neutralidad de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales y de sus medidas. La razón de la neutralidad de estas normas actuales surge como reacción frente al criterio proteccionista que reforzaba la discriminación por razón de sexo/género que hemos desarrollado anteriormente en este epígrafe. Tal neutralidad puede ser tan perjudicial para la igualdad por razón de sexo como la vieja normativa proteccionista. Puede producir un *efecto boomerang* que consiste en el rechazo a la contratación de trabajadoras, si resultan mas costosas desde el punto de vista de prevención de riesgos laborales, y por otro lado, puede ser que las medidas para mejorar la seguridad y salud laboral de las trabajadoras, tiendan a perpetuar los roles atribuidos a su sexo, contribuyendo de esta forma al mantenimiento de las desigualdades.

### **III. LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

La situación actual respecto a la consideración de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, sigue mostrándose carente de efectividad en el ámbito laboral que es el que a nosotros nos respecta. Dicha igualdad está regulada en normativas diferentes como el Estatuto de los Trabajadores<sup>28</sup> y en la Ley Orgánica 37/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>29</sup> (en adelante LOI).

En relación con la prevención de riesgos laborales, es cierto, que teóricamente los hombres y las mujeres pueden sufrir los mismos accidentes y enfermedades profesionales, pero esta demostrado que los riesgos para la salud en el trabajo no afectan ni se distribuyen por igual en ambos sexos debido a varias razones<sup>30</sup>. Algunas causas están relacionadas con la situación de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo, pero otras tienen que ver con el carente conocimiento que hay en materia de prevención de riesgos<sup>31</sup>. Se considera, que la legislación neutral que hoy en día predomina en cuanto a los riesgos laborales es así en favor de la mujer, desatendiendo a circunstancias que hacen que mismos riesgos, afecten diferente a hombres y mujeres provocando así una discriminación o una falta de protección dejando a la mujer en una situación desigual respecto al hombre.

---

<sup>28</sup> El artículo 4.2 c) y art. 17 ET. Se establece el derecho a no ser discriminado en las relaciones laborales.

<sup>29</sup> Arts. 5 y 42 a 50. LOI. Hacen alusión a la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral.

<sup>30</sup> En base a esto mírese también a MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M., “Algunas consideraciones sobre igualdad por razón de genero en el marco de la seguridad y salud en el trabajo”. *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm. 25, 2012, p. 159. PEREZ del RIO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A., “*Mujer y salud laboral*”, La Ley, Madrid, 2000, p. 69-97, y MARTIN HERNANDEZ, M.L “De una legislación proteccionista..., op, cit, p. 21-26, 31-34.

<sup>31</sup> BALLESTER PASTOR, A. Y PEREZ DEL RÍO, T. “Mujer y ..., op., cit., p. 1.

Para poder garantizar efectivamente a las mujeres una protección eficaz en materia de seguridad y salud, hay que tener presente que proporcionar el mismo nivel de protección tanto a mujeres como varones, no se puede hacer equivalente a proporcionarles las mismas medidas preventivas a unas y otros indistintamente, hay que tener en cuenta las particularidades que concurren en las mujeres trabajadoras en cuanto a su susceptibilidad a los riesgos profesionales.

Entre las particularidades y sin extendernos mucho, se encuentran las siguientes, las cuales, pueden influir en su susceptibilidad<sup>32</sup>:

- Peculiaridades fisiológicas y psíquicas respecto a los hombres, puede provocar que los mismos riesgos labores les afecten de manera diferente (distinta fuerza física, enfermedades propias y exclusivas...)
- La “doble jornada de trabajo”, es decir, como norma general, las mujeres siguiendo el rol social tradicional asignado, asumen de forma casi exclusiva las responsabilidades familiares, lo que se traduce en que son propensas a estar más cansadas, estresadas...
- La mayor presencia de mujeres en puestos de trabajo de carácter precario y por ello, condiciones más precarias.
- La segmentación laboral, tanto horizontal como vertical. Mas obstáculos para acceder a puestos de trabajo superiores, a promocionarse, etc.
- Relacionado con lo anterior, la situación en la que se encuentra la mujer trabajadora de discriminación y debilidad en el mercado de trabajo, la convierte en víctima de actuaciones de acoso sexual, con efectos negativos en la salud de las mismas, siendo necesario tener en cuenta este riesgo como un riesgo laboral y adoptar las medidas necesarias para prevenirlo.

Hay que tener en cuenta que ni la LOI, ni la LPRL hacen una referencia expresa a la protección de la salud de la mujer frente a los riesgos profesionales, sin embargo, el art. 4 de la LOI establece como principio informador de todo el ordenamiento jurídico la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres que ha de observarse en la interpretación y aplicación de todas las normas jurídicas, también hay que mencionar que la LOI hace patente su deseo de incluir el principio de igualdad en la prevención de riesgos laborales según la Disposición Adicional 12ª.1, que añadió un párrafo significativo al apartado 5 LPRL donde se establece la obligación de las Administraciones Públicas de promover la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo en los sistemas de recogida y tratamiento de datos, así como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan estar vinculados con el sexo de los trabajadores. Esto último tiene gran relevancia, ya que el avance

---

<sup>32</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, Mª L, “La igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo: la obligada atención al sexo en la garantía de una protección eficaz de las mujeres trabajadoras” *LAN HARREMANAK* Núm. 23, 2010, p. 24.



normativo y práctico en prevención de riesgos laborales depende de la información previa que aporten estudios científicos y estadísticos sobre la seguridad y salud de los trabajadores. Esto ha provocado un lastre en el avance de la protección respecto a riesgos laborales ya que depende de la información previa de estudios científicos y estadísticos sobre seguridad y salud de los trabajadores y la falta de los mismos dificulta el progreso<sup>33</sup>.

Se establece la necesidad de que las medidas preventivas se inserten en Planes de Igualdad que han de elaborar las empresas, o, en el caso de que sean empresas con menos de doscientos cincuenta trabajadores<sup>34</sup>, los empresarios tienen la obligación de observar con adecuada diligencia las medidas de prevención necesarias a favor de esa igualdad que se ha de alcanzar (arts. 45 y 46 LOI)<sup>35</sup>.

En cuanto a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ésta no considera a las mujeres como grupo colectivo necesario de una protección especializada, considerándolas únicamente así cuando se encuentran en estado de embarazo, hayan dado a luz o se encuentren en periodo de lactancia proporcionándoles medidas de prevención de riesgos laborales en su favor como el cambio de puesto de trabajo, el suspenso del contrato, etc. siempre que no perjudiquen su situación laboral. En relación con esta ley y aunque no se tenga una consideración especial a las mujeres trabajadoras nada más que en los casos que he señalado anteriormente, éstas al ser titulares de un derecho subjetivo frente a su empresario tienen derecho a una protección “eficaz” frente a los riesgos laborales (art. 14.1 LPRL)<sup>36</sup>, es decir, el empresario está obligado a garantizarles esa protección

---

<sup>33</sup> Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, *Risks and Trends in the Safety and Health of women at work*, cit. 33.

<sup>34</sup> En pequeñas y medianas empresas no hay obligación de realizar los llamados *Planes de Igualdad*.

<sup>35</sup> Artículo 45 LOI: “1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. 2. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo(...).”

Artículo 46 LOI: “1. Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados (...)”

<sup>36</sup> Artículo 14.1 LPRL: “1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio (...)”

eficaz y, para esto se han de identificar y evaluar los riesgos laborales existentes en cada puesto de trabajo, teniendo en cuenta tanto los riesgos objetivos como los subjetivos (circunstancias personales de cada trabajador)<sup>37</sup>. La LPRL, utiliza un concepto amplio de riesgo laboral, entendiendo que cualquier condición de trabajo puede constituir un factor de riesgo laboral para la salud de los trabajadores (art. 4.2)<sup>38</sup> en este sentido se incluyen los riesgos relativos a la organización y ordenación, se incluyen aquellos de carácter psicosocial relacionados con la organización del trabajo y el desarrollo de las relaciones dentro de la empresa (*mobbing, bossing, acoso sexual...*). Siguiendo lo señalado por la ley, el empresario a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir tales riesgos ha de tener en cuenta el principio de adaptación del trabajo a la persona del trabajador.

En conclusión, tanto la LOI como la LPRL hay que analizarlas e interpretarlas conjuntamente respecto a este tema, aunque ninguna de las dos como dije anteriormente hace referencia a la protección específica de la mujer nada más que en un caso concreto, la igualdad se deduce del régimen global, sin que el sexo pueda dar lugar a ninguna discriminación en cuanto al trato de los trabajadores. La igualdad no consiste en dar el mismo trato tanto a mujeres como hombres, sino en proporcionar a los mismos el mismo nivel de protección, a través de las medidas necesarias, el cual es diferente teniendo en cuenta las particularidades existentes de la mujer<sup>39</sup>.

En base a esto, nuestro Tribunal Constitucional admitió que: “no puede deducirse (...) que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo o categoría que venga definido por el sexo resultará vulneradora del artículo 14 de la CE.”; Señalando en consecuencia que “la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo (y, cabe afirmar en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato mas favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.”<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> En base a esto véase el artículo de MARTÍN HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> L. “La igualdad efectiva entre mujeres...”, op., cit., p. 21-39 y ORDÓÑEZ YRAOLAGOITIA, L. “Discriminación laboral por razón de genero” *LAN HARREMANAK, Revista de Relaciones Laborales* núm. 32, 2015.

<sup>38</sup> Artículo 4.2 LPRL: “Se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.”

<sup>39</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> L. “La igualdad efectiva entre mujeres...”, op., cit., p. 30.

<sup>40</sup> Véase la STC 128/1987 de 16 de julio, la STC 166/1988 de 26 de septiembre, la STC 19/1989 de 31 de enero, la STC 216/91 de 14 de noviembre, la STC 28/92 de 9 de marzo.

Además, la STS de 20 de marzo de 1997 (Ar. 2592). En esta sentencia señala el Tribunal Supremo como “según las ultimas estadísticas en España, las mujeres dedican una media de cuatro horas y media diarias a tareas domesticas y familiares, mientras que os varones solo emplean en esa actividad

Hay sin embargo, otras medidas que no se pueden considerar no discriminatorias<sup>41</sup>, las cuales son otro tipo de medidas supuestamente protectoras o proteccionistas, que el TC diferencia muy claramente de las auténticamente protectoras de la mujer. Para el TC, son aquellas que en el orden laboral también “han tratado de realizar una labor de finalidad protectora” pero que al haberse adoptado “desde una perspectiva que reflejaba los mismos valores sociales han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral”. Aunque aparentemente resultaban de índole protectora, perpetuaban y reproducían en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina. Son medidas que hay que suprimir por suponer un perjuicio para la mujer<sup>42</sup>.

Únicamente se consideran normas protectoras las relativas al embarazo, a la maternidad.

A partir de la STC 128/1987, de 16 de julio, nuestro TC comienza a distinguir claramente el principio de igualdad en el contenido de la norma (art. 14.1 CE) del mandato de no discriminación (art. 14.2 CE)<sup>43</sup>.

Es preciso hacer alguna reseña del derecho comunitario sobre lo que estamos viendo en este epígrafe. El Tratado de la Unión Europea (art. 2) nombra la igualdad por razón de sexo entre los valores sobre los que se fundamenta la Unión, y además se establece entre sus preceptos que combatirá la exclusión social y la discriminación, y fomentará la igualdad entre mujeres y hombres (art. 3.2).

En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se refuerza lo anterior en el artículo 8 que establece el principio de igualdad con carácter transversal. El principio de transversalidad<sup>44</sup> está plasmado en el artículo 29 de la Directiva 2006/53/CE, del

---

media hora al día, y por ser la situación “manifiestamente desigual”, “el tratamiento ajustado a esta diferencia no es discriminatorio”.

<sup>41</sup> STC 81/82 de 21 de diciembre y STC 7/83 de 14 de febrero.

<sup>42</sup> GONZÁLEZ-PUMARIEGA MOLINA, R. *La Protección Jurídica de la Mujer Trabajadora*. CES Colección estudios, Madrid, 2004. p. 89-90.

<sup>43</sup> En la STC 128/1987, de 16 de julio, no se consideró que fuera contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE una ventaja económica reservada a las mujeres trabajadoras en concepto de guardería, por estimar que trataba de terminar con situaciones discriminatorias existentes que dificultaban el acceso y promoción del trabajo a la mujer, de manera que la diferencia de trato tenía una función de corrección de esta situación fáctica. Se admite así el tratamiento favorable a la mujer por ser una medida destinada a compensar de algún modo la discriminación que venía padeciendo el personal femenino. En base a esto, GONZÁLEZ-PUMARIEGA MOLINA, R. “La Protección Jurídica...”, op., cit., p. 99.

En relación con el tratamiento constitucional al principio de igualdad y no discriminación, obsérvese también a NOGUEIRA GUSTAVINO, M. “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente” *LAN HARREMANAK. Revista de relaciones laborales* núm. 25, 2011.

<sup>44</sup> La **transversalidad** de género es la incorporación, la aplicación del Principio de Igualdad de Trato y de Oportunidades entre mujeres y hombres a las Políticas Públicas, de modo, que se garantice el acceso

Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación<sup>45</sup>.

La Unión Europea, es consciente de las diferencias biológicas así como otros factores que afectan a que la igualdad efectiva para ambos sexos deba ser a su vez desigual, diferente para cada uno de ellos si el fin es alcanzarla, como ejemplo está el Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010 que se encuentra bajo el rótulo “Reconocer la dimensión de género en el ámbito sanitario”, muestra que los riesgos sanitarios pueden afectar de forma diferente a la salud de las mujeres. O más actualmente, la Comisión presentó recientemente su Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019, que establece cinco ámbitos prioritarios: el aumento de la participación de la mujer en el mercado laboral y la equiparación de la independencia económica de mujeres y hombres; la reducción de la desigualdad de salarios y pensiones por razón de género y, por consiguiente, la lucha contra la pobreza entre las mujeres; la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en la toma de decisiones; la lucha contra la violencia de género y la protección y el apoyo a las víctimas; y la promoción de la igualdad de género y los derechos de las mujeres en todo el mundo<sup>46</sup>.

Pese a esto, las declaraciones políticas a favor de la aplicación del principio de transversalidad en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, tiene presencia nula en la normativa europea actualmente. Se siguen desarrollando en base a la neutralidad, sin tener en cuenta las diferencias materiales que existen en la práctica. El único cambio a nivel europeo esta en el art. 1 de la Directiva 2007/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, por la que se modifica la Directiva 89/391/CEE del Consejo, sus directivas específicas y las Directivas 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE y 94/33/CE del Consejo, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica. Dicho precepto, inserta en la Directiva 89/391/CEE un nuevo art. 17 *bis* en el que se establece la obligación de los Estados miembros a presentar cada cinco años a la Comisión un informe sobre la aplicación de varias Directivas de seguridad y salud en el trabajo en el que han de aparecer los datos desglosados por género, aunque sólo “cuando se disponga de los mismos y resulte procedente”.

---

*a todos los recursos en igualdad de condiciones, se planifiquen las políticas públicas teniendo en cuenta las desigualdades existentes y se identifiquen y evalúen los resultados e impactos producidos por éstas en el avance de la igualdad real.*

[http://www.navarra.es/home\\_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/Transversalidad/](http://www.navarra.es/home_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/Transversalidad/) visitado por última vez: 6 de febrero 2017, a las 19:30h.

<sup>45</sup> MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M., “Algunas consideraciones sobre igualdad por razón de género en el marco de la seguridad y salud en el trabajo”. *LAN HARREMANAK. Revista de relaciones laborales* núm. 25, 2012, p. 156.

<sup>46</sup> <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/06/16-epsco-conclusions-gender-equality/> visitado por última vez: 6 de febrero 2017, 19:32h. (*Conclusiones del Consejo sobre igualdad entre mujeres y hombres*).

Si bien, a pesar de la carencia normativa respecto a este tema, hay que tener en cuenta la voluntad política de los Estados de ejercer cambios a favor de una mayor seguridad y salud de las mujeres en el trabajo, con la incorporación de instrumentos al respecto en sus políticas y medidas legislativas. En este caso, por ejemplo, tanto los poderes públicos, los empresarios como los agentes sociales tienen mucho que hacer al respecto, los primeros mediante el diseño de políticas de igualdad y seguridad y salud que les competen, los empresarios en la elaboración y ejecución del Plan de prevención de riesgos laborales y de otros instrumentos, como planes de igualdad, etc. y los agentes sociales en la negociación de convenios, acuerdos y planes empresariales, en la participación en la empresa...

Como modo de ejemplo respecto de algunas medidas convenientes para llevar a cabo la integración estratégica de la perspectiva de sexo/género en las actuaciones en materia preventiva podemos citar las siguientes<sup>47</sup>:

- Evitar perjuicios y presunciones respecto a la incidencia de los riesgos laborales sobre los trabajadores en función de su sexo. Conocer qué condiciones de trabajo afectan en mayor o diferente medida a las mujeres frente a los hombres.
- Fomentar la participación femenina en todas las actuaciones relativas a la prevención de riesgos laborales, así como la formación de los delegaciones de prevención.
- Prestar más atención a los riesgos que estadísticamente afectan en mayor medida a las mujeres.
- Fomentar la investigación y mejorar la protección legislativa de los trabajos informales precarios o desempeñados en su mayor parte por mujeres, en especial del trabajo al servicio del hogar familiar.
- Llevar a cabo campañas informativas para generar una cultura de la prevención atenta al género.

Entre otras, son medidas que sirven para concienciar acerca de las diferencias en la protección que ha de darse a las mujeres en relación con los hombres, sin que signifique esto que la mujer hay que tratarla de forma discriminatoria o inferior por ello.

#### **IV. DELIMITACIÓN SUBJETIVA DEL COLECTIVO DE TRABAJADORAS AFECTADAS POR LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

##### **a. Trabajadoras en periodo de gestación y embarazo**

En el proceso reproductivo se producen diferentes mecanismos biológicos que pueden alterarse por exposiciones del padre o de la madre, habiendo momentos de

---

<sup>47</sup> MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M. "Algunas consideraciones sobre igualdad...", op., cit., p. 175 y ss.

mayor susceptibilidad a la acción de sustancias químicas u otras exposiciones laborales durante el desarrollo del embrión en el útero (primeras semanas de embarazo).

El periodo de gestación es el que tiene lugar entre la germinación y lo que se considera el embarazo en sí, este periodo consta de 8 semanas y se conoce como el periodo embrionario, se considera la etapa más sensible a la inducción de malformaciones estructurales. Se forman los órganos principales. Esta etapa esta regulada en el art. 26 LPRL cuyo titulo se denomina “la protección de la maternidad”. Según la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en la trabajadora embarazada, que ha dado a luz o en periodo de lactancia, se considera a la mujer “trabajadora embarazada”, aquella que comunique su estado en la empresa, con arreglo a las legislaciones o practicas estatales<sup>48</sup>, aunque en el ámbito interno como ya veremos, tal comunicación no es obligatoria, es conveniente en materia de evaluación de riesgos laborales.

Hay que tener en cuenta que *el embarazo no es una enfermedad. Es un aspecto de la vida cotidiana y la salud y seguridad de las trabajadoras en situación de embarazo y periodo de lactancia, pueden ser adecuadamente conducidas según los procedimientos habituales de prevención y protección de riesgos laborales*<sup>49</sup>.

A día de hoy las normas, como señalé anteriormente, han ido evolucionando de tal manera que ahora, la protección dispensada hacia las mujeres está únicamente presente cuando se encuentran en un estado de embarazo, lactancia, y en general, todo lo relacionado con la maternidad.

Respecto al periodo de gestación y embarazo, su regulación internacional ha dividido en dos sectores la protección, por un lado aquella referida únicamente a la maternidad y por otro, la relacionada con los instrumentos necesarios para una prevención de riesgos laborales, es decir, para obtener una efectiva seguridad y salud en el ámbito laboral en relación con su situación (gestación y embarazo)<sup>50</sup>.

En lo que a nosotros respecta, en cuanto a la prevención de riesgos laborales, hay normas donde se reconoce el derecho de la mujer embarazada o lactante a que se tomen medidas necesarias para proteger su salud frente a los riesgos derivados del trabajo<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> «DOUE» núm. 348, de 28 de noviembre de 1992. Artículo 2 letra a).

<sup>49</sup> Guía de prevención de riesgos laborales de la trabajadora en situación de embarazo, que ha dado a luz o de lactancia. Pg. 7. *Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales*.

<sup>50</sup> MORENO SOLANA, A. *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. p.187.

<sup>51</sup> Especial mención Convenio nº 183 de la OIT (2000) sobre protección de la maternidad y la Recomendación nº 191 de la OIT (2000) sobre la protección de la maternidad. Se realiza una ordenación completa del trabajo de la mujer cuando ésta se encuentra en situación de maternidad. De ambas regulaciones, hay un apartado que de forma específica establece la obligatoriedad de tomar las medidas necesarias para proteger, a la mujer y a su hijo.

Desde una perspectiva comunitaria, es decir, del derecho de la UE, la referencia a las mujeres en este estado está presente en las normativas relacionadas con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ha de estar presente en el ámbito laboral, respecto de la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo<sup>52</sup>, haciendo una mención concreta a las condiciones cuando son llevadas a cabo por una mujer. Esta normativa está relacionada con la Directiva 89/391/CEE (Directiva Marco), que en su art. 15 hace referencia a que los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles, como es considerada la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, deben estar protegidos contra los peligros que les afecten o puedan afectar de manera específica. Se establecen determinadas actividades que suponen un riesgo específico de exposición de la trabajadora embarazada y en demás periodos relacionados con la maternidad, y por ello, son susceptibles de recibir una protección específica<sup>53</sup>.

También se ha de mencionar a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia. Incorpora medidas dirigidas a su protección durante la prestación de servicios, el reconocimiento de permisos de maternidad, de los permisos de exámenes prenatales... En relación con las medidas de seguridad y salud en el trabajo, en sus artículos 3 a 7 establece la obligación de realización de la evaluación de riesgos, teniendo especialmente en cuenta los agentes procedimientos y condiciones del Anexo I (art. 4), la necesidad de adaptación del puesto de trabajo (art. 5.1), del cambio de puesto de trabajo (5.2 y 5.3) y la no realización del trabajo nocturno cuando se estime necesario (art. 7). Esto son medidas que han de adoptarse por parte del empresario, tras la correspondiente evaluación de riesgos, la Directiva también incluye en su art. 6 la prohibición de realizar actividades que supongan riesgos para la salud de la trabajadora embarazada o lactante, estableciendo para ello un Anexo II con un número de agentes y condiciones de trabajo que se consideran peligrosas. Esto se aplica únicamente a las mujeres embarazadas, de parto reciente o en periodo de lactancia.

Hay que tener en cuenta que la Directiva 92/85/CEE, no se ha traspuesto al ordenamiento interno de forma completa por lo que surgen problemas a la hora de interpretar el alcance de la protección de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la misma puede aplicarse por los Tribunales Nacionales<sup>54</sup>. Respecto con esta directiva la LPRL presenta varias

---

<sup>52</sup> Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976.

<sup>53</sup> En lo que a esto respecta, se puede hacer alusión a dos sentencias del TJCE, la STJCE de 25 de julio de 1991 (Asunto Stoeckel-C 345/89) y la STJCE de 11 de enero de 2000 (Asunto Kreil y Bundesrepublik Deutschland- C 285/98) en las que se establece la posibilidad de diferenciar a la mujer, por su condición biológica, durante el transcurso de su embarazo.

<sup>54</sup> En lo que respecta a la posible aplicación directa en los Estados miembros de las directivas comunitarias y su efecto directo ver: GÓNZALEZ ORTEGA, S. *La aplicación en España de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral*, Temas Laborales, núm. 27, 1993, p. 17. GORELLI

diferencias en su art. 26, así como que no hace alusión a la mujer que ha dado a luz, sino a aquella de parto reciente y en su art. 25.2 establece la protección a favor de la procreación de las trabajadoras. Por lo tanto, tiene un ámbito más amplio.

La diferenciación de las mujeres embarazadas o en gestación no será determinante, sin perjuicio de que habrá que tener en cuenta el criterio médico que diferencia ambas situaciones por los daños que pueden causar los agentes químicos o biológicos, durante la etapa embrionaria. Respecto a las mujeres de parto reciente, según el art. 48.4 ET, serán aquellas que hayan dado a luz y se reincorporen al trabajo tras seis semanas de obligatorio descanso.

Pese a la cantidad de normativa<sup>55</sup> que hay una falta de concreción de las mismas. La negociación colectiva así como los Convenios colectivos pueden ayudar a suplir esta falta y poder otorgar una efectiva protección.

### ***Prestación económica de la Seguridad Social por maternidad.***

Respecto a las trabajadoras de parto, hay que hacer alusión al art. 48.4 del ET, el cual establece la suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo, determina que en supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. Han de ser obligatoriamente seis semanas después del parto, con independencia de cómo distribuirá la trabajadora el tiempo restante. En cualquier caso, hay una opción de que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con la madre<sup>56</sup>.

---

HERNÁNDEZ, J., *La aplicabilidad de las Directivas no transpuestas: la incidencia de la jurisprudencia social del TJCE*, Temas Laborales, núm. 46, 1998.

<sup>55</sup> Como ejemplo, RD 664/1997, de 12 de mayo, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, donde se establece en su art. 4.3 f) que la evaluación deberá tener especialmente en cuenta los riesgos adicionales que se pueden originar como consecuencia del estado biológico conocido por el trabajador; el RD 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, establece también la protección del embarazo y lactancia. O el RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición del ruido, en su art. 4.5 establece la obligatoriedad del empresario de adoptar las medidas en el supuesto de trabajadores sensibles, incluyendo a las mujeres embarazadas.

<sup>56</sup> Obsérvese este apartado del artículo 48 ET, para el resto de casos como por ejemplo, el fallecimiento de la madre, fallecimiento del hijo, en caso de no tener derecho la madre a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, en los casos de parto prematuro o en caso de que el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto. Así como a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014, p. 687-688.

También hay que hacer alusión a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 49 a) y b).



A favor de la maternidad, y de la situación de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo establecida en el art. 48.4 ET, la Ley General de la Seguridad Social<sup>57</sup> (en adelante, LGSS), en su artículo 177 establece aquellas situaciones, entre ellas, la maternidad, que son beneficiosas de protección y que generan el derecho a recibir el subsidio por maternidad, y también se ha de tener en cuenta el art. 2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (en adelante, RD 295/2009) que hace alusión a las situaciones protegidas de una manera más desarrollada. Respecto a quiénes son beneficiarios de este subsidio, está establecido en el siguiente artículo 178 LGSS y en el art. 3 del RD 295/2009, donde define que estas personas son aquellas (tanto hombres como mujeres) que disfruten de los descansos o permisos referidos, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso<sup>58</sup>.

En el art. 179 LGSS y 6 del RD 295/2009, se hace referencia a que la prestación económica por maternidad a percibir consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente.

Hay que hacer mención del supuesto especial establecido en la Sección 2ª de la LGSS, donde en los artículos 181 y 182, se establece la prestación económica por maternidad no contributiva para aquellas personas que no hubieran obtenido el periodo mínimo de cotización establecido en el art. 178. (Arts. 15-21 RD 295/2009).

## **b. Trabajadoras en periodo de lactancia**

El periodo de lactancia se considera a aquel desde el que se produce el parto hasta los nueve meses siguientes, en estos meses, es el periodo en el que se transmite al niño los riesgos a los que la madre esta expuesta en el trabajo, a través de la leche materna<sup>59</sup>.

Podemos entender que se comprenden en este ámbito aquellas mujeres que alimenten de forma natural o mixta a sus hijos hasta que éste cumple una determinada edad<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. Entrada en vigor: 02/01/2016.

<sup>58</sup> Véase el art. 4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. Y el art. 5 del mismo que establece cuáles son los periodos mínimos de cotización.

<sup>59</sup> MORENO SOLANA, A.: “La prevención de riesgos laborales...”, op., cit., p. 186.

<sup>60</sup> MORENO SOLANA, A. “La prevención de riesgos laborales...”, op., cit., p. 199.

Respecto a la normativa internacional, el primer instrumento que reguló las medidas preventivas de la salud laboral de las trabajadoras durante la lactancia fue la Recomendación nº 95 de la OIT (1952)<sup>61</sup>. De forma más reciente, la Recomendación nº 191 de la OIT (2000), que establece específicamente las medidas que hay que tomar en relación con lo establecido en el Convenio nº 183 de la OIT (2000) el cual recoge los derechos que le son propios a la mujer trabajadora en beneficio de la maternidad, el monto de las prestaciones que le pertenecen por derecho... y dispone también que los Estados ratificantes deberán de adoptar medidas para garantizar que no se obligue a las embarazadas o a las madres en periodo de lactancia a realizar un trabajo considerado como perjudicial para la salud o la de su hijo, y establece la protección contra la discriminación basada en la maternidad.<sup>62</sup> Además de los derechos de los que goza como la prohibición de ser despedida durante el embarazo, o reintegrarse en su puesto después y demás, se garantiza en el art. 10 especialmente establecido para “madres lactantes” el derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

Por lo que respecta a la normativa comunitaria en cuanto a las mujeres trabajadoras en periodo de lactancia, hay que acudir a la Directiva 92/85/CEE anteriormente citada que establece como definición en su artículo 2 letra c), que se entiende por éstas a *“cualquier trabajadora en periodo de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o practicas nacionales, que comuniquen su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales.”*

Atendiendo al derecho nacional, hay que acudir a la normativa general en cuanto a lo regulado para la maternidad, el art. 26 de la LPRL<sup>63</sup>. Hay que tener en cuenta una regulación reglamentaria en cuanto al periodo de lactancia en dos sectores determinados, uno de ellos es el RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras<sup>64</sup> establece en el punto 17 del Anexo que las madres lactantes deberán tener la posibilidad de descansar tumbadas en condiciones adecuadas. Y en cuanto a la protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, está el RD 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento<sup>65</sup> que en su art. 10 establece: *“Desde el momento en que una mujer, que se encuentre en periodo de*

---

<sup>61</sup> Contiene la prohibición del trabajo nocturno, las horas extraordinarias, los trabajos penosos (levantar o empujar grandes pesos), trabajos que requieran un equilibrio especial o aquellos donde se utilicen máquinas que produzca trepidación. Capítulo V. *“Protección de la Salud de las Mujeres durante el Periodo de la Maternidad” de la Recomendación nº 95 de la OIT, de 1952.*

<sup>62</sup> <http://ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang-es/index.htm> Organización Internacional del Trabajo. Protección de la maternidad. Visitado por última vez: 6 febrero de 2017, a las 19:40h.

<sup>63</sup> Art. 26.4 LPRL: *“Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el periodo de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo...”*

<sup>64</sup> BOE núm. 240, de 7 de octubre de 1997.

<sup>65</sup> BOE núm. 178, de 26 de julio de 2001.

*lactancia, informe de su estado al titular de la practica, no se le asignaran trabajos que supongan un riesgo significativo de contaminación radiactiva. En tales supuestos deberá asegurarse una vigilancia adecuada de la posible contaminación radiactiva de su organismo.”*

En otro apartado de este trabajo se hará mención a la prestación económica que corresponde por parte de la Seguridad Social por haber un riesgo en la lactancia natural.

### **c. Trabajadoras en periodo de procreación**

Hay que tener en cuenta, como es lógico, que para que se proteja la maternidad, hay que proteger un “paso” anterior que es la procreación, tanto los hombres como las mujeres pueden verse afectados por riesgos reproductivos, riesgos que afecten a su reproducción o a la capacidad para la misma, según la Organización Mundial de la Salud<sup>66</sup>, se han de desarrollar “*políticas de prevención primaria para la protección de la reproducción y la salud en ambos géneros en todos los estadios de la vida reproductiva del trabajador*”<sup>67</sup>.

En la actualidad, no existe ninguna norma internacional o comunitaria encargada de regular específicamente esta materia. Pero, hay por parte del empresario una obligación de prevenir los riesgos para la procreación, esto, se realiza mediante una evaluación de los riesgos reproductivos tal y como esta recogido en los art. 25 y 26 de la LPRL, no hay distinción de sexo. En el art. 25 LPRL apartado 2, se establece la “protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, esto establece la obligación del empresario de garantizar medidas adecuadas a evitar riesgos que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan afectar a su fertilidad.

## **V. MATERNIDAD Y PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES**

Como ya he señalado anteriormente, hay que tener claro que el único motivo por el que se permite una diferenciación en cuanto a la protección de las mujeres es aquello que atañe a la maternidad, es decir, es lo único que relacionado con el principio de igualdad y no discriminación, se encuentra justificado.

---

<sup>66</sup> OMS, Beijing, 1994.

<sup>67</sup> <http://www.istas.net/web/index.asp?idpagina=1214> Visitado por última vez: 6 de febrero de 2017, 19:43h.

Las mujeres se consideran un colectivo en el que determinados factores de riesgo pueden afectarles más por su situación, las consecuencias físicas que pueden tener respecto a tales riesgos son diferentes, afectan en diferente medida a las mujeres que a los hombres, son situaciones que difieren de la genérica protección frente a los riesgos de la que son merecedores los trabajadores ordinarios y que obliga a un tratamiento específico de los mismos y de sus mecanismos de protección.

A continuación, analizaremos los riesgos a los que se pueden ver sometidas las mujeres trabajadoras.

#### **a. Riesgos para la trabajadora embarazada, de parto o en periodo de lactancia**

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos acerca de lo que era considerado como riesgo, antes, se consideraba que solamente era necesario proteger aquellos riesgos que eran visibles y accidentes laborales súbitos<sup>68</sup> (exposición a sustancias peligrosas, ruidos, temperaturas extremas...). Así como que solamente se realizaba esfuerzo físico con aquellas tareas que consistían en manipular objetos peligrosos o pesados, considerando que este tipo de trabajos que albergaban esta clase de riesgos y esfuerzos eran llevados a cabo por el sector masculino. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no solamente hay riesgos visibles, sino aquellos que no producen (quizás) un resultado inmediato de desgaste, sino que van produciendo lentamente daños o generando riesgos a quien está expuesto a ellos, dándose este tipo de riesgos en los sectores que se consideran feminizados<sup>69</sup>, como por ejemplo los riesgos en el sector sanitario: enfermedades infecciosas, trabajo manual y posturas difíciles, radiaciones ionizantes... en el sector textil y confección: ruido, movimiento repetitivos, heridas por agujas, tintes y otros productos químicos... los riesgos en el sector servicios: problemas de voz, exceso de horas en posiciones entada, mala calidad del aire, estrés asociado al trato con clientes y a la falta de control sobre el trabajo... en el sector de la enseñanza: posturas de pie prolongadas, problemas de voz, ambiente seco, polvo de la tiza... en el sector de la hostelería: dermatitis, cortes, quemaduras, deslizamientos y caídas, tabaquismo pasivo... etc.

---

<sup>68</sup> PÉREZ DEL RÍO, T. Y BALLESTER PASTOR, A. "Mujer y Salud... ,op., cit., p. 2-3.

<sup>69</sup> Son aquellos donde el porcentaje de mujeres (participación) supera al porcentaje de mujeres en el empleo total (que es un 41.30%) en un 15%. Es decir, son sectores feminizados aquellos sectores donde el porcentaje de mujeres es superior al 56.30%.

Por otro lado, los principales riesgos profesionales específicos a los que están expuestas las mujeres trabajadoras y que afectan a la mayoría son los siguientes:

- Los riesgos relacionados con la maternidad.
- Los riesgos psicosociales, producidos por los antecedentes de la mujer en la historia, su rol tradicional que ha tenido y a día de hoy sigue teniendo presente debido a la discriminación respecto al hombre en el ámbito laboral, eran consideradas como “fuerza media” en trabajos como en las fábricas e industrias y a día de hoy se considera que ocupan mayores porcentajes en los empleos con condiciones precarias, entendiendo así a los trabajos temporales, a tiempo parcial...) tienen mas posibilidades de perder el puesto de trabajo, lo que influye negativamente en la salud.

La doble presencia que tienen en el ámbito laboral y en el ámbito domestico, ocupándose de las responsabilidades familiares en mayor medida de lo que lo hacen los hombres y como regla general, provocando mayor cansancio físico y psíquico y siendo mas propensas al sufrimiento de enfermedades sobre todo de carácter mental como la depresión, ansiedad, estrés...

Han de superar el llamado “*techo de cristal*”, es decir, son conscientes de que les va a ser más difícil ascender y poder desarrollarse en su puesto de trabajo provocando así un sobreesfuerzo a la hora de querer demostrar permanentemente sus logros y triunfos provocando desmotivación. Además, hay que tener en cuenta que los puestos que ocupan (por su mayoría las mujeres, en cuanto a estudios y estadísticas), son puestos de menor cualificación y como ya he dicho, de condiciones más precarias, por lo que la promoción en los mismos se ve frustrada y su incapacidad de desarrollarse está lustrada<sup>70</sup>

Tal y como añadí anteriormente, son objetos de acoso sexual y moral por razón de sexo en el trabajo, riesgo que puede y de hecho, daña la salud enormemente.

- Muchas de las actividades laborales que ocupan las mujeres en el mercado son propias de lo que hice referencia anteriormente, de sectores “feminizados”, como por ejemplo, la enseñanza, servicios de carácter domestico, sanitarios, cuidado de personas, ello provoca que de manera intuitiva se prolongue el rol tradicional de la mujer en la familia provocando así la falta de conciencia de que lo que ellas desempeñan es un trabajo y no un mero papel social que tiene desde tiempos atrás, lo que conlleva a que los riesgos para su salud no se tomen como tal por falta de conocimiento. Además, hay que aludir a las trabajadoras en ámbitos domésticos, las cuales, se ven muy privadas de unas medidas de prevención de riesgos laborales a consecuencia de que están trabajando en un ámbito privado y no en una empresa, pudiendo faltar la obligación por parte del empresario de adoptar las medidas necesarias en cuanto a los riesgos en la salud

---

<sup>70</sup> Herramienta de Apoyo nº10: *Salud y riesgos laborales con perspectiva de género*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

de las mismas que aunque quizá sean menores que a los que se exponen otras trabajadoras en otro tipo de sectores, puede haberlos.

- Hay que añadir la posible “doble discriminación” que sufren las mujeres en el mercado laboral que además de su condición femenina, son mujeres inmigrantes, mujeres jóvenes y mujeres de edad avanzada, mujeres sin cualificación...<sup>71</sup>
- El alto nivel de estrés con efectos psicosomáticos, que derivan de lo anteriormente descrito y además del acoso sexual que también supone un riesgo para ellas.

Atender únicamente a la protección de la maternidad de la mujer trabajadora, hace que se muestre como invisible la cantidad de riesgos que afectan a éstas de manera significativa no siendo de igual forma la afección para los hombres. La salud reproductiva solo es una parte necesaria de ese bienestar en que debe consistir la salud laboral para las trabajadoras<sup>72</sup>, no es el todo, se deberían de adoptar más medidas necesarias para reducir los riesgos que anteriormente he citado, entre otros existentes.

Concretando más en lo que respecta a la protección de la maternidad, la mujer cuando pasa por determinadas fases relacionadas con el embarazo, el parto y la lactancia, es propensa a sufrir ciertos riesgos que influyen de forma mas predominante que otros. Con ayuda de la doctrina<sup>73</sup> generada para este caso podemos señalar cuatro tipo de riesgos que pueden afectar a la mujer que se encuentra en alguna de las situaciones indicadas relacionadas con su capacidad reproductiva:

1. Riesgos teratogénicos y mutagénicos: son los daños ocasionados en el embrión durante los tres primeros meses del embarazo, y que son o pueden ser constitutivos de defectos de nacimiento o taras;
2. Riesgos relacionados con el desarrollo del feto, inmadurez del mismo, bajo peso al nacer e incluso cáncer infantil, que se corresponde con las exposiciones producidas entre el mes tercero y el final del embarazo.
3. Riesgos ocasionados en el niño ya nacido a través de la leche materna.
4. Riesgos a los que puede encontrarse sometida la mujer embarazada como consecuencia de su estado, y que pueden afectar tanto a aspectos físicos (cansancio, lumbalgias, náuseas, varices, dificultad respiratoria, etc.) como aspectos psicológicos (estrés, ansiedad, etc.)

---

<sup>71</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> L, “La Igualdad efectiva entre mujeres y hombres...”, op., cit., p. 33 y 34.

<sup>72</sup> MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. “La Protección Jurídica...”, op., cit., p. 132.

<sup>73</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. Mujer y Salud... ,op., cit., p. 19.

Ha de hacerse una diferenciación entre agentes de riesgo para la situación de embarazo y lactancia, y agentes tóxicos para la reproducción. Los primeros inciden negativamente en la salud de la mujer o el feto una vez producido el embarazo, y los tóxicos, aunque pueden actuar en el embarazo y en la lactancia, actúan principalmente antes de la situación de embarazo, en la que deben prevenirse.

Como consecuencia de tales riesgos, las mujeres están sometidas a un riesgo específico, más en concreto, a las consecuencias físicas que en la salud de la madre o del feto pueden ocasionar la exposición a determinados agentes o factores. Por ello, no puede llevarse por el mismo camino que la protección genérica de los trabajadores ordinarios, siendo necesaria una protección especial, mencionada en el artículo 26 de la LPRL, la cual es una especificación del artículo 25 de la misma Ley, dedicado a la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

En el artículo 25 LPRL anteriormente citado, se establece la necesidad de proteger de manera específica por parte del empresario a los trabajadores que, atendiendo a sus propias características personales o estado biológico, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados de su trabajo. El empresario ha de tener en cuenta estos aspectos en las evaluaciones de riesgos y adoptar las medidas preventivas y de protección adecuadas a cada caso. En concreto, el apartado segundo de este artículo establece la obligación del empresario de evaluar aquellas situaciones que supongan o puedan suponer un riesgo a la capacidad procreadora y descendencia de los trabajadores, tanto hombres como mujeres.

En materia de prevención de riesgos laborales dirigidos a la maternidad, es aplicable el artículo 26 de la LPRL, que especifica la protección genérica a la “protección de la maternidad”.

Respecto a lo que estamos tratando, hay que tener en cuenta que durante el embarazo se producen en el organismo de la mujer una serie de cambios fisiológicos importantes. Por ejemplo, el pulso se incrementa entre un 10 y 15 latidos por minuto; también lo hace el volumen sanguíneo, entre 25 y 45%; disminuye en los riñones, la piel y el útero el riego sanguíneo; el metabolismo basal se incrementa en un 20%... Además, que los puestos de trabajo no estén pensados para las mujeres gestantes, provoca la adopción de malas posturas, sobreesfuerzos, así como un constatado incremento en el riesgo de caídas y en las patologías vasculares. Incluso se pueden producir daños en el embrión y feto como consecuencia de la actividad laboral no sólo por la exposición de la madre gestante a determinados agentes de carácter químico o biológico, sino también como consecuencia de las condiciones de trabajo (cargas físicas, por ejemplo). Estas circunstancias que se pueden dar en el ámbito laboral que afecta a las mujeres, implican que la protección frente al riesgo de la mujer embarazada, en situación de parto reciente o lactancia implique la corrección de las medidas ordinarias de protección ya existentes, o incluso en ciertos casos deban considerarse factores de riesgo agentes que en

situaciones ordinarias no implican riesgo alguno. Por otro lado, hay que tener en cuenta las particularidades de cada embarazo, las condiciones y las circunstancias concurrentes en cada caso<sup>74</sup>.

Todo esto hay que tenerlo en cuenta ya que va a ser determinante para la evaluación de riesgos y para la posterior adopción de medidas adecuadas con el fin de obtener una adecuada protección.

## **b. Evaluación de riesgos y prevención**

La Directiva 92/85/CEE establece la obligación para/con el empresario, directamente o mediante los servicios de prevención, de evaluar los puestos de trabajo, para particularmente, apreciar los riesgos para la seguridad o la salud de las trabajadoras embarazadas o madres lactantes, dicho mandato se traspuso a la LPRL que en su art. 16 contiene dicha obligación del empresario de evaluar con carácter general, los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. La evaluación de riesgos laborales es el mecanismo concreto que hay en nuestro ordenamiento del que deben derivarse el resto de medidas preventivas que han de tomarse en relación con el trabajo de la mujer embarazada o en periodo de lactancia<sup>75</sup>. El empresario, una vez efectuada la evaluación, debe adoptar medidas correctoras a través de las cuales se puede eludir la exposición al riesgo. Dicha evaluación consiste en un examen sistemático de todos los aspectos de la actividad profesional con objeto de determinar las causas probables de lesiones o daños y establecer la manera de controlarlas a fin de eliminar o reducir los riesgos.

El artículo 26 de la LPRL, obliga al empresario a tener en cuenta, al evaluar los riesgos laborales, el grado y duración de la exposición de las trabajadoras embarazadas o que hayan alumbrado recientemente o se encuentre en periodo de lactancia a condiciones laborales de incidencia negativa sobre su salud o la del hijo nacido o por nacer<sup>76</sup>.

A su vez, el artículo 16 del mismo texto, establece que la evaluación de riesgos se debe hacer en dos fases: inicial y continuada. En la fase inicial, la evaluación de riesgos se realiza teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes con carácter general en el puesto de trabajo, y considerando la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido. En lo que se refiere a la fase continuada, es aquella que se debe a que el empresario esta obligado a volver a evaluar en caso de que existan modificaciones en los equipos de trabajo, sustancias, preparados químicos,

---

<sup>74</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. “Mujer y Salud...”, op., cit., p. 11-12.

<sup>75</sup> Véase CARRIL VÁZQUEZ, X. “Las responsabilidades jurídicas exigibles al empresario por incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo de las mujeres” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm.23, 2010.

<sup>76</sup> Véase a MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 13/2000 parte Estudio Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2000.



modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo o en las condiciones de trabajo [art. 4.2 a) y b) del RPRL]. También procede cuando se incorpore al puesto de trabajo un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto [art. 4.2 c) del RPRL]<sup>77</sup>.

De lo anterior podemos deducir que en la evaluación inicial se contendrán aquellos factores de riesgo que puedan objetivamente, causar perjuicios a determinados colectivos que pudieran ocupar esos puestos de trabajo en el futuro. Ello implica la necesidad de que en la evaluación de todos y cada uno de los puestos de trabajo de la empresa se tengan en cuenta los factores de riesgo objetivos que pudieran conllevar para una trabajadora embarazada o lactante (agentes nocivos o sustancias tóxicas) aun en el caso de que ese puesto de trabajo no se encuentre ocupado en ese momento por una mujer. En cambio, en lo que respecta a los riesgos subjetivos, es decir, aquellos que atienden a las circunstancias particulares en que se desarrolla cada embarazo o lactancia, tendrán que ser considerados de forma posterior en lo que se refiere a la evaluación continuada.

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, de otros países, en los cuales se procede a la evaluación puntual de los riesgos en el momento en que una mujer ocupa un puesto de trabajo potencialmente peligroso para el embarazo o la lactancia, en España, esta evaluación puntual no se da, por lo que debe de reorientarse a lo regulado acerca de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos porque no se prevén evaluaciones puntuales cuando cambia el sexo del trabajador que lo ocupa.

A priori, no se considera necesario que se haga una evaluación de riesgos diferente para el supuesto de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Lo que sí es obligatorio es que la evaluación de riesgos tenga en cuenta los riesgos y las medidas a tomar cuando el puesto está ocupado o pueda estarlo por una trabajadora embarazada o en periodo de lactancia. Ello supone la obligación de tener una evaluación de riesgos de cada puesto de trabajo que no solo establezca los riesgos generales, sino los particulares relativos a su desempeño por una mujer en estas situaciones, con carácter previo a la existencia efectiva de tales circunstancias. Por ello, todo puesto debe ser evaluado ante la hipotética existencia de que una mujer embarazada o en periodo de lactancia pueda ocuparlo sin que quepa obviar en ningún caso esto, argumentando que el puesto sólo será ocupado por trabajadores varones. Una exclusión a priori, del trabajo de la mujer, supondría una clara discriminación ex art. 14 CE<sup>78</sup>.

Aunque la evaluación de riesgos funcional y por puesto de trabajo es un instrumento muy eficiente para detectar todos los riesgos de cada puesto de trabajo, en

---

<sup>77</sup> MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. "La Protección Jurídica...", op., cit., p. 134, 137-138.

<sup>78</sup> TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina, *Colex, Madrid, 2002*, p. 271.

los supuestos de las trabajadoras especialmente sensibles no es suficiente. Por ello, la realización de una evaluación específica y concreta para cada mujer en función del momento del ciclo biológico en el que se encuentre, es la solución. Por tanto, el empresario deberá evaluar nuevamente los riesgos específicos para esa concreta trabajadora cuando concurren circunstancias que lo justifiquen.

La evaluación de riesgos es una obligación legal empresarial que a su vez está controlada y participada por diferentes organismos. Los servicios de prevención cuentan entre sus obligaciones la de prestar asesoramiento y apoyo en la evaluación de riesgos, y por otro lado, los representantes de los trabajadores deben ser consultados durante el procedimiento. Finalmente, la LPRL prevé asimismo la participación de los mismos trabajadores, de los servicios de empresa y de la propia Administración. Es una obligación empresarial pero participada y controlada por organismos de diferente naturaleza<sup>79</sup>.

El incumplimiento de la obligación empresarial de evaluar los riesgos laborales está tipificada como infracción muy grave en el artículo 13.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>80</sup> en el caso de no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia<sup>81</sup>.

Hay que tener en cuenta, que dicha evaluación solo será posible por parte del empresario cuando éste reciba comunicación de la trabajadora en cuestión, o cuando tenga conocimiento, por cualquier medio del estado en el que ésta se encuentra y cuando se haya llevado a cabo una vigilancia de la salud adecuada, para determinar, que las circunstancias personales y los riesgos concretos a los que la trabajadora está expuesta, pueden ser perjudiciales para ella o para el futuro hijo. Por tanto, la evaluación específica queda condicionada a la existencia de conocimiento del empresario de la situación de la trabajadora<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. “Mujer y Salud...”, op., cit., p. 59.

<sup>80</sup> Aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto). Lleva aparejada una sanción administrativa de entre 30.051,60 euros y 601.012,10 euros [art. 40.2b) del mismo texto legal].

<sup>81</sup> TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3438/2012 de 8 de mayo. Se estima el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad por infracción específica en materia de trabajos expuestos a sustancias tóxicas. Hay una falta de información, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, resultando intoxicada una limpiadora. En los mismos términos, también se reconoce el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad según la sentencia núm. 4264/2015 de 13 de julio del TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª).

También podemos ver a ITURRATE ANDECHAGA, J.M. “Las distintas responsabilidades derivadas de los incumplimientos en la prevención de riesgos laborales” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones laborales*. (2002: especial: salud laboral).

<sup>82</sup> MORENO SOLANA, A. “La prevención de riesgos laborales...”, op., cit., p. 209-210.

### *i. La información del empresario y la comunicación de la trabajadora*

La comunicación del estado de embarazo al empresario o al servicio de prevención es algo indispensable para que se puedan llevar a cabo la adaptación de las medidas necesarias con el fin de proteger en todo lo posible a la mujer trabajadora y a su hijo en determinadas situaciones. Sin embargo, nos encontramos ante un obstáculo, que viene relacionado con la discriminación que siempre han sufrido las trabajadoras a causa de sus embarazos, y es la posibilidad y a su vez, el derecho de la trabajadora a silenciar su condición de embarazada por entender que esto es propio de su esfera privada y por tanto, perteneciente a su derecho de intimidad. Se presenta el dilema de, si la mujer calla y el empresario no tiene conciencia, ¿cómo va a llevar a cabo una adopción de medidas preventivas adecuada?

En nuestro ordenamiento interno, no se establece la obligatoriedad por parte de la trabajadora embarazada de comunicar su estado al empresario, pero para que éste pueda realizar una evaluación concreta o específica de los riesgos para las mujeres trabajadoras en gestación o embarazo, es necesaria la previa comunicación por parte de la trabajadora de su situación. Y en relación con esta comunicación, hay que plantearse dos cosas. La primera, la comunicación-información del empresario a las trabajadoras embarazadas o que pudieran estarlo, de los riesgos existentes en su puesto de trabajo, y la segunda cosa, la comunicación por parte de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia de su situación al empresario.

Respecto a lo primero, el art. 4.2 de la Directiva 92/85/CEE reconoce a las trabajadoras el derecho a ser informadas de los resultados de la evaluación y de las medidas adoptadas. Sin embargo, el problema se encuentra en que en el ámbito interno español, hay una falta de regulación concreta de este deber de información y comunicación respecto de sus trabajadoras, ya que el art. 26 LPRL no establece nada al respecto. No obstante, el empresario sí quedaría obligado en virtud del art. 18 LPRL que establece el deber genérico de seguridad y salud del empresario.

En lo que respecta a la comunicación de su estado por parte de la trabajadora, el art. 26 LPRL no dice nada. Por ello, para dar respuesta a la ausencia de saber si hay o no obligación realmente, hay que traer a colación la STSJ de Madrid, de 18 de mayo de 2000 (sala de lo social, R<sup>a</sup> 1078/2000), que entiende que el hecho de que la normativa interna no haya recogido lo establecido en la Directiva, supone una mejora respecto a la misma, entendiendo que el embarazo pertenece al derecho de intimidad de la mujer (art. 18 CE) y que no existe deber por parte de la trabajadora de comunicarlo. Sin embargo, todo esto hay que ponerlo en relación con lo establecido en el art. 29.2.4º de la LPRL que establece la obligación de los trabajadores en general, de informar de inmediato a su superior jerárquico de cualquier situación que entrañe un riesgo para su seguridad y salud, así como el art. 29.2.6ª que establece la obligatoriedad de cooperar con el empresario para que este pueda garantizar que sus condiciones de trabajo son seguras. Atendiendo a esto, lo mas coherente es que se comunique al empresario el estado de

embarazo o lactancia, para que éste pueda operar respecto a la adopción de las medidas necesarias y así dar cumplimiento a lo establecido por la norma prevencionista, a no ser que ya tuviera conocimiento de la situación previamente<sup>83</sup>.

No se podría exigir la responsabilidad por parte del empresario si no se le ha comunicado la situación por parte de la trabajadora en el caso de que el embarazo no fuera notorio.

Se considera que una vez que el empresario realice su labor de información prevista en el art. 18.1 LPRL, la obligación de comunicar por parte de las trabajadoras se hace necesaria y una vez que el empresario ha tenido conocimiento, vuelve a recaer sobre él la obligación de prevención.

También es cierto que en aquellos casos en los que pueda estar en riesgo evidente la integridad y la vida no ya de la madre sino incluso del *nasciturus*, deberá matizarse dicha conclusión, prevaleciendo en estos supuestos otros derechos fundamentales, siendo entonces preceptiva la comunicación del embarazo.

En definitiva, entendemos que, como regla general, la opción corresponderá a la mujer embarazada, y como excepciones que dicha opción se convertirá en obligación cuando por las circunstancias laborales, el derecho a la integridad y a la vida de la propia mujer y del *nasciturus* así lo aconsejen, lo que sin duda nos llevará a un elevado casuismo, que habrán de resolver en cada caso los Tribunales de Justicia<sup>84</sup>.

Siempre y en todo caso, la obligación de comunicar el estado de embarazo no es obligatoria cuando la mujer trabajadora se encuentra en fase de selección al puesto de empleo, es decir, en las entrevistas. No hay ningún deber de comunicación.

#### ***i. Medidas adoptadas para la prevención de riesgos laborales***

Una vez realizada la evaluación de riesgos por parte del empresario y conforme a los resultados obtenidos sobre los riesgos para la trabajadora y el feto que pudieran darse, el empresario tiene la obligación de adoptar una serie de medidas referidas en el art. 26 LPRL que son las siguientes:

- c. Medidas relativas a la adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo con el fin de evitar la exposición a dicho riesgo por parte de la trabajadora que puede consistir en la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos, los cuales se consideran prohibidos en estas circunstancias.

---

<sup>83</sup> MORENO SOLANA, A. “La prevención de riesgos laborales...”, op., cit., p. 215-218.

<sup>84</sup> Véase ARBONES LAPENA, H.I. “La libertad de la mujer embarazada en la comunicación de su estado”. Página web: Porticolegal.com

Esta medida es la que menos perjudica al estatus de la trabajadora, ya que supone que la trabajadora no tiene que abandonar su puesto de trabajo. Pese a que es o parece ser en la mayoría de los casos la mejor opción, resulta muy difícil llevarla a cabo por parte de las empresas ya que supone un coste económico importante para el empresario. Dicha situación no está prevista de ayudas públicas, subvenciones para facilitarlo.

Se considera, que la adaptación no se puede llevar a cabo únicamente cuando existen los riesgos, cuando son “palpables”, sino que ésta se debería de tomar en cuenta como una medidas a adoptar incluyendo todos los riesgos, tanto los reales como los que puedan llegar a producirse en un futuro, hay que llevar a cabo una previsión amplia al respecto.

Una cuestión a tener en cuenta en este tipo de medida, es lo referido al derecho de la trabajadora a percibir el total de su salario, establecido en el art. 1.1 Directiva 92/85/CEE, como a nivel interno en el art. 26.2 LPRL en su último párrafo. Se establece por la doctrina que se mantendrán igual todas las retribuciones en relación con las medidas que recoja el art. 26 LPRL. De no ser así, la trabajadora embarazada asumiría el coste de la prevención, de tal forma que la protección abarcaría una serie de medidas pero sin alcanzar la protección del sueldo.<sup>85</sup>

- d. Medida de cambio de puesto de trabajo o movilidad funcional: se trata de aquella que se toma por el empresario en el caso de que aun llevando a cabo una adaptación del trabajo, los riesgos para la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, no desaparecieran y así lo certificara el médico de la Seguridad Social que asista a la trabajadora, se procederá al cambio de puesto de trabajo.

Para llevar a cabo el cambio de puesto de trabajo será necesario determinar cuáles van a ser los puestos exentos de riesgos y será necesario, además, que exista un procedimiento mediante el cual, se haga efectivo el cambio de puesto de la manera más ágil posible.

En lo que se relaciona con el certificado médico procedente de un médico de la Seguridad Social, se justifica en la necesidad de que se lleve a cabo el cambio de puesto correspondiente por un requerimiento de un técnico independiente, aun en contra de lo que pudiera opinar el empresario. El cual únicamente será necesario cuando el cambio de puesto no se derive automáticamente de la evaluación de riesgos hecha posteriormente. Tan sólo tiene validez el requerimiento hecho por un facultativo de la Seguridad Social, si es otro médico privado el que atiende a la trabajadora, el facultativo ha de ratificarse posteriormente de lo indicado por el médico privado.

---

<sup>85</sup> MORENO SOLANA, A. “La prevención de riesgos laborales...”, op., cit., p. 223.

- e. Exención temporal a la trabajadora del deber de trabajar: esta medida en principio no estaba concebida por la LPRL al no haber traspuesto al ámbito interno completamente la Directiva 92/85, fue la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral la que solucionó el problema tras reformar el ET introduciendo una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y riesgo de la madre lactante de menor de nueve meses. La suspensión por riesgo durante el embarazo se encuentra regulada en el art. 45.1.d) del ET como consecuencia de la prevención de riesgos laborales establecida en el art. 26.3 LPRL. Esta medida es tomada por el empresario cuando no puede aplicar las anteriores. Se exonera a la trabajadora de la obligación de trabajar bien hasta que no se hayan eliminado los riesgos de su puesto de trabajo o hasta que se determine un puesto sin la existencia de tales riesgos.<sup>86</sup>

Respecto a la remuneración en relación con la suspensión temporal como última medida aplicable por el empresario en cuanto a la prevención de riesgos, hay que hacer mención a las prestaciones económicas establecidas por la Seguridad Social, las cuales tienen su justificación en la ausencia de rentas como consecuencia de la suspensión laboral. Establece dos situaciones diferentes, la primera, cuando el riesgo se produce durante el embarazo y la segunda, cuando el riesgo se produce durante la lactancia natural. En cuanto al primer caso, está regulado en el art. 186 LGSS que remite a lo previsto en el art. 26.3 LPRL, establece que la prestación correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales y en el art. 187 LGSS, que hace referencia a la prestación económica en sí, establece que con la entrada en vigor de la LOI, la cuantía de la prestación abonada por la Seguridad Social alcanza el 100% de la base reguladora<sup>87</sup>. Tal prestación económica podrá percibirse el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o al de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

Por otro lado, el segundo caso está articulado en el art. 188 LGSS que hace alusión a lo previsto en el art. 26.4 LPRL, se establece la prestación por riesgo durante la lactancia natural<sup>88</sup>, es decir, es aquella a percibir por la mujer trabajadora cuando por

---

<sup>86</sup> En base a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo y riesgo para la madre lactante de un menor de nueve meses, véase a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. “Derecho del Trabajo”. *Editorial Universitaria Ramón Areces*, Madrid, 2014.

<sup>87</sup> Anteriormente, la cuantía correspondía al 75% de la base reguladora establecida para la situación de IT derivada de contingencias comunes del mes anterior a aquel en el que se inicia la suspensión del contrato, pudiendo hacerse cargo el empresario del 25% restante hasta completar el 100% de la base reguladora.

<sup>88</sup> En relación a esto he de citar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 21 de marzo de 2013 donde se deniega a una trabajadora la prestación por riesgo durante la lactancia natural por falta de prueba sobre la existencia de riesgos específicos y relevantes. Atendiendo a esto, hemos de

haber un riesgo durante la lactancia para su hijo, se haya adoptado la medida de suspensión de trabajo<sup>89</sup>. En este caso, se reconoce en los mismos términos y condiciones previstos para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extingue en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación, en cuyo caso, se extinguirá el día anterior al de dicha reincorporación. En ambos casos es satisfecha tal prestación por el Sistema Público<sup>90</sup> en lugar de ser asumida por el empresario. Lo que facilitará el cumplimiento por parte de éste de su deber de garante de la seguridad y salud laboral de sus trabajadores.<sup>91</sup>

### **c. Derechos específicos en razón de la maternidad y lactancia**

Las mujeres por razón de serlo, optan por varios derecho, por un lado los que ofrece la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 26 LPRL) que son los derechos de información, evaluación, adaptación y movilidad así como los derechos a ausentarse para asistir a chequeos prenatales y cursos de preparación al parto, por otro lado, en relación con la normativa genérica de Derecho del trabajo y de la Seguridad

---

tener en cuenta que para que se conceda tal prestación, los riesgos han de ser relevantes, no cualquier riesgo supone el reconocimiento del subsidio. Así como las STS 17 (3) de marzo de 2011 – rcud. 1864/2010 (RJ 2011, 3421), 1865/2010 (RJ 2001, 3424) y 2448/2010 (RJ 2011, 3423) -, 18 (4) de marzo de 2011 – rcud. 1290/2010, 1863/2010, 1966/2010 y 2257/2010 -, 25 de enero de 2012 (RJ 2012, 2460) – rcud. 4541/2010, dictadas todas ellas en supuestos idénticos al de la sentencia citada inicialmente.

En la STS de 22 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 1467) (rcud. 306/2011), se dice: "... para que la prestación por riesgo durante la lactancia natural pueda percibirse en los términos previstos en los arts. 135 bis y ter LGSS (RCL 1994, 1825), han de cumplirse todos los requisitos normativamente previstos de manera sucesiva, esto es, la identificación de riesgos específicos para la trabajadora en situación de lactancia natural, la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico y por último la imposibilidad de cambio de la trabajadora a un puesto de la misma o diferente categoría que no tenga esos riesgos o con niveles de riesgo tolerables y controlados". En estas sentencias se ponen de manifiesto los riesgos que han de darse para que proceda a reconocerse el derecho a la prestación económica.

En contraposición a las anteriores donde se rechaza el subsidio, la STS de 24 de abril de 2012, reconoce la prestación por riesgo durante la lactancia natural a un tripulante de cabina de pasajeros, ya que los turnos y horarios de los vuelos impiden la pauta de las tomas propia de la lactancia natural y existe imposibilidad material de efectuar la extracción y conservación de leche a bordo de las aeronaves.

<sup>89</sup> Respecto del subsidio económico de las madres lactantes véase a MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> R. *“El subsidio económico de las madres lactantes. Análisis de su régimen jurídico y de la incipiente doctrina judicial a propósito de su procedencia o improcedencia”*. Pg. 695-712 BORRAJO DACRUZ, E. *“Mujer, trabajo y Seguridad Social”* edit. La ley.

<sup>90</sup> Art. 187 LGSS apartado 4 dice lo siguiente: *“La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la entidad gestora o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.”*

<sup>91</sup> En relación a esto, atiéndase también al Capítulo IV “Subsidio por riesgo durante el embarazo” y Capítulo V “Subsidio por riesgo durante la lactancia natural” del RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

Social, la trabajadora tiene derecho a no ser discriminada en sus condiciones laborales por razón de sexo (art. 4.2 ET), a la suspensión del contrato durante la situación de maternidad y a la correspondiente prestación que le garantice el mantenimiento de sus ingresos económicos<sup>92</sup>.

En concreto y de una forma un poco más detallada, los derechos son los siguientes:

El derecho a asistir a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto, la Directiva 92/85/CEE, prevé este derecho siempre que la trabajadora preavise su ausencia y justifique la necesidad de realizar tales actividades coincidiendo con la jornada de trabajo. En el ámbito interno, este derecho se encuentra recogido en el art. 26.5 LPRL y además, ha dado lugar a que se añada el párrafo f) al art. 37.3 ET, donde recoge la existencia del derecho a permiso remunerado “por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo”<sup>93</sup>.

El derecho a descansar tumbadas en condiciones adecuadas en los propios centros de trabajo, el mismo aparece reconocido en la Directiva 89/654/CEE, sobre seguridad y salud en los lugares de trabajo, traspuesta a nuestro Derecho por el RD 486/1997 (Anexo VA. 3.4º).

Se les reconoce la garantía frente al despido por razones inherentes al estado de la trabajadora, es decir, las situaciones de embarazo, parto o lactancia no pueden nunca justificar un despido, en nuestro ordenamiento, tales despidos son considerados discriminatorios y vulneran el art. 14 de la CE. En el caso de que se dieran, serían nulos de conformidad a los arts. 17.1 y 55.5 ET.

Comparten dos derechos con los hombres, es decir, que no son exclusivos de la mujer trabajadora como son el derecho a obtener permisos de maternidad, que en su caso, también pueden disfrutar del mismo los padres (permiso de paternidad). Durante la suspensión del contrato que se produce, cesa tanto el deber de trabajar como el derecho al salario; sin embargo, la pérdida de éste es sustituida por el subsidio de maternidad (o paternidad). Y otro derecho que comparten ambos sexos, es el derecho a interrupción de la jornada para proveer a la lactancia, al principio estaba previsto únicamente para las mujeres, sin embargo, atendiendo a la lactancia artificial, es un derecho indistinto del hombre y la mujer trabajadores (art. 37.4 ET). Tienen derecho a una hora de ausencia del trabajo, que pueden dividir en dos fracciones o, a voluntad de la mujer, imputar a la reducción de la jornada en media hora.

---

<sup>92</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. “Mujer y Salud...”, op., cit., p. 64.

<sup>93</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y...”, op., cit., p. 9.



#### **d. Trabajos prohibidos como consecuencia del embarazo y de la lactancia**

Junto a lo tratado anteriormente acerca de las situaciones que entrañan riesgo para la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia que conllevan a la adaptación o cambio del puesto de trabajo, o a la suspensión del mismo, existen otras actividades totalmente prohibidas para las mujeres que después de realizar la evaluación de riesgos correspondiente, se considera que no han de exponerse por entrañar riesgos. En épocas pasadas, había una gran cantidad de normas que establecían la prohibición genérica a la mujer de realizar determinados trabajos, hasta hace relativamente poco, que empezó a considerarse que por el hecho de ser mujer la prohibición de realizar determinados trabajos, era una discriminación en toda regla y es por ello, que el Decreto de 26 de julio de 1957 quedó derogado con la LPRL en todo lo relativo a la prohibición de los trabajos de la mujer. Ahora, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional se ha establecido la no contrariedad entre el art. 14 CE y las prohibiciones que recaen sobre la mujer en los periodos de embarazo y lactancia, únicamente en estas situaciones, la mujer puede tener la obligación de no realizar determinadas actividades que tras una evaluación de riesgos, entrañen un grave peligro para ella o para su hijo, se le prohíbe desempeñar ciertos tipos de trabajo.

Esto está regulado en la Directiva 92/85 que establece en su Anexo II.A. una lista no exhaustiva de determinados agentes y condiciones de trabajo a los que la trabajadora no puede estar expuesta. Según esta disposición, las embarazadas no pueden realizar trabajos con ciertos agentes físicos (en el caso del submarinismo; sobrepresión elevada), agentes biológicos (virus de la rubeola, salvo prueba de inmunización) y agentes químicos (plomo y derivados); ni deben trabajar en ciertas condiciones (trabajos de minería subterráneos). En lo que respecta a las mujeres en periodo de lactancia, no puede realizar trabajos de minera subterránea o trabajo con ciertos agentes químicos (plomos y derivados) (Anexo II.B).

Lo anterior es a nivel comunitario, en lo que respecta al ámbito interno español, las únicas prohibiciones que se establecen en la LPRL, son la prohibición de los trabajos nocturnos y el trabajo a turnos. La OIT en su recomendación 95/1952 y la Directiva 92/85/CEE proponen la prohibición de trabajo nocturno a las mujeres embarazadas. La Ley 39/1999 para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras<sup>94</sup> indica que, en caso necesario, dentro de las medidas para evitar situaciones negativas tanto para la mujer como para el feto, se incluirá la no realización de trabajo nocturno o a turnos, realizando si es posible su actividad en trabajo diurno.

El riesgo para la mujer embarazada en los trabajos que impliquen nocturnidad reside en la situación de trabajo en solitario, por lo que serán preferibles los turnos diurnos, valorando siempre las condiciones personales de la trabajadora. Además otra de las razones es que entre el trabajo nocturno y los partos prematuros se ha encontrado

---

<sup>94</sup> «BOE» núm. 266, de 06/11/1999.

una relación causa-efecto, así como el riesgo para la mujer embarazada en los trabajos a turnos, se ha detectado lo mismo que sucede en los trabajos nocturnos sin contar este último con una paralela protección en el texto de la Directiva.

## VI. EL ACOSO LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE RIESGOS LABORALES

Es importante la consideración del acoso laboral o *mobbing* como un riesgo más para la salud de los trabajadores<sup>95</sup>. Este riesgo si es cierto que viene siendo tradicionalmente femenino, aunque también puede afectar a los hombres, pero hay que tener en cuenta que el acoso se ejerce contra personas cuya situación personal y laboral les hace vulnerables a este tipo de agresiones y dada la demostrada situación de discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo (ostentan cargos de empleos más precarios, hay una gran facilidad de sustitubilidad por ocupar los puestos, ya que se trata de categorías mas bajas y peor cualificadas...), las mujeres se convierten en las principales víctimas de acoso sexual<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Véase en relación al caso a CES GARCÍA, EVA M<sup>a</sup>. “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002.” <http://www.acosomoral.org/pdf/juris3.pdf> Visitado por última vez: 8 de febrero de 2016, a las 23:34h. VELÁZQUEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo “mobbing””. [http://www.acosomoral.org/pdf/mobbing\\_manuel\\_velazquez\[2\].pdf](http://www.acosomoral.org/pdf/mobbing_manuel_velazquez[2].pdf) ARROYUELO SUÁREZ, O. “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea” *LAN HARREMANAK* núm. 7, 2002

<sup>96</sup> En relación con esto, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, “el acoso sexual en el trabajo” considera lo siguiente: la Segunda Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo, llevada a cabo en 1996 por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo se ocupa de esta cuestión y en sus conclusiones se indica que el acoso sexual no es un fenómeno esporádico que afecte a algunas mujeres aisladas en el lugar de trabajo, sino que un 3% de mujeres han sido victimas de acoso sexual en los últimos doce meses anteriores a la realización de la encuesta. Si se tiene en cuenta que tal porcentaje supone una cifra de dos millones de mujeres, el problema cobra una dimensión de gran magnitud. La misma encuesta señala que las mujeres que tienen empleos precarios son más a menudo víctimas de acoso sexual que quienes gozan de empleo estable. En el caso de los hombres, el porcentaje que señala haber sido acosado sexualmente es inferior al 1,1%. En las conclusiones de la encuesta se señala que cuestión tan perniciosa debe ser erradicada de los lugares de trabajo en toda la Unión Europea. Sobre el acoso sexual, y especialmente sobre sus víctimas, existen algunas creencias generalizadas que no se corresponden con la realidad y que, por ello, pueden catalogarse como mitos. En primer lugar, existe la creencia de que las víctimas del acoso sexual son siempre mujeres. Si bien es cierto que el acoso sexual es un fenómeno que afecta predominantemente a las mujeres, las cifras aportadas por la Encuesta Europea indican que también los hombres son víctimas de este fenómeno.

Una segunda creencia es la de que existen víctimas típicas del acoso sexual y que tal «tipicidad» está relacionada con los cánones tradicionales de belleza. Sin embargo, el problema del acoso tiene más que ver con las relaciones de poder que con las relaciones sexuales. En tal sentido no puede hablarse de que existan víctimas típicas, sino de que existe una asociación entre la probabilidad de ser victima de acoso sexual y el grado de dependencia económica y la vulnerabilidad general de la persona. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que las mujeres con más probabilidad de ser acosadas son las viudas, separadas, divorciadas, mujeres que trabajan en trabajos predominantemente masculinos, mujeres recién ingresadas en la fuerza de trabajo y mujeres con contratos de empleo irregular.

Resultaba complicado obtener una protección eficaz frente al acoso laboral como riesgo presente en el ámbito laboral, se considera que todo lo que mueve el acoso son conductas que atacan a la dignidad del trabajador y para protegerla el ordenamiento jurídico respondía desde una versión general pero no particular. Como modo de ejemplo habría que ver cuando en 1980 se produjo la primera redacción del ET, aquí se refería porque interesaba más a derechos estrictamente laborales, y no tanto a la dignidad del trabajador y el resto de los derechos fundamentales. Aunque si bien es cierto que se menciona la dignidad en el art. 4.2 ET, en la enumeración de los derechos básicos del trabajador; en el art. 18 y 20 ET, cuando se refiere al poder de control y sanción del empresario; en el art. 50 ET cuando establece la posibilidad de extinguir el vínculo contractual siempre que exista un incumplimiento grave del empresario.

Para poder hablar del acoso en lo que este apartado se refiere, es preciso saber cuál es su concepto. El concepto doctrinal mayoritariamente asumido en España es el siguiente:

*“Se considera acoso sexual en el trabajo, toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, cuyo sujeto activo sabe o debe saber que es ofensiva e indeseada por la víctima y, cuya posición ante la misma, determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de esta, o tiene como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante”<sup>97</sup>.*

Posicionándonos jurídicamente respecto de la víctima, ésta puede exigir al empresario, si el que acosa no es el propio empresario, una protección por la vía del art. 54.2.c y 54.2.g ET, ya que en base a estos, el empresario puede despedir a quien someta a acoso a otro<sup>98</sup>, anudando estos preceptos con el art. 14 LPRL. Sin embargo, resulta muy difícil que se produzca un conocimiento efectivo por parte del empresario acerca de una situación de acoso, ya que las víctimas tienen vergüenza y miedo de denunciar o reconocerse como sujetos pasivos de tal situación. Lo que produce que la víctima se encuentre con la sensación de incapacidad respecto de poner fin al abuso, que hace que la propia, extinga el vínculo que le une con la empresa donde ha sufrido el acoso como consecuencia del deterioro del ambiente laboral.

La víctima en estos casos aludiría al art. 50.1.a ET el cual contiene la acción resolutoria del contrato, pero esto conlleva a que se someta a un cambio en las condiciones de trabajo y que estas afecten negativamente al trabajador, además hay que tener en cuenta que el acoso es difícil de demostrar ya que está basado en criterios

---

[http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/501a600/ntp\\_507.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/501a600/ntp_507.pdf) visitado por última vez: 6 de febrero de 2017, a las 19:51h.

<sup>97</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. “Mujer y Salud...”, op., cit., p. 102.

<sup>98</sup> Véase al respecto a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. “Derecho del Trabajo” cit. p. 709. “El despido disciplinario por razón de acoso al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”

objetivos (manifestación de la violencia a la semana durante 6 meses) como unos criterios subjetivos basados en la percepción que tiene la víctima acerca de una determinada situación que considera que está sobrepasando ciertos límites y está menoscabando su dignidad, ya que es víctima de unos comportamientos “aberrantes”.

La prevención de riesgos laborales y el acoso laboral aquí, están relacionados a la hora de pedir la extinción del contrato por parte de la víctima, la cual, mediante el art. 50.1.c ET puede extinguir el vínculo contractual ante cualquier incumplimiento grave de las obligaciones del empresario. La mera existencia de acoso en la empresa, desde el momento en que genera un daño psicológico supone un riesgo psicosocial que puede llevar a cabo a alteraciones psicológicas, por ello, las medidas de prevención de riesgos laborales han de operar también en este ámbito y deben ser igualmente tenidas en cuenta por los empresarios en su obligación de llevar a cabo planes de prevención de riesgos así como su evaluación y adopción de medidas. Cuando el acoso es sufrido, el sujeto pasivo que lo sufre, puede como he dicho anteriormente, extinguir su contrato mediante el art. 50.1.c y además tener derecho a percibir la máxima indemnización. Incluso añadiendo a dicha indemnización la que pudiera derivar de la responsabilidad civil de responder por los daños y perjuicios causados por parte del empresario, adicionales a la propia extinción.

Con la entrada en vigor de la LOI, la tutela frente al acoso recibe un refuerzo considerable; el de la imposición de la elaboración de un protocolo de actuación frente al mismo. Esto es así por considerar como ya dije anteriormente el acoso como un riesgo psicosocial que ha de tenerse en cuenta en la evaluación de riesgos laborales y que por ello, la protección jurídica que recibe no ha de ser solamente a través del momento en que se produce una afectación a la dignidad, sino también al producirse un incumplimiento empresarial en materia preventiva<sup>99</sup>.

Hay que diferenciar tres tipos de acoso que pueden darse en cualquier ámbito, incluso en el que a nosotros nos concierne, el ámbito laboral, y son los siguientes<sup>100</sup>:

1. El acoso moral o la conducta laboral tendenciosa, es decir, la violencia de carácter psíquico que se dirige a un trabajador para hacerle el “vacío”. (Este tipo de acoso es al que nos venimos refiriendo anteriormente).
2. El acoso por razón de género, que es el acoso moral que sufren las mujeres solo por el hecho de serlo o por circunstancias inherentes a su género.
3. El acoso sexual, que es la situación de violencia – física o psíquica- con fines libidinosos.

---

<sup>99</sup> TSJ C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3029/2011 de 8 noviembre. Se desestima el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, hay una inexistencia de incumplimiento empresarial de deberes preventivos en materia de riesgos psicosociales: la empresa desconocía la situación de acoso laboral y posteriormente, llevó a cabo una adopción de medidas adecuadas.

<sup>100</sup> FABREGAT MONFORT, G. “El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales”, *LAN HARREMANAK* núm. 23, 2010. p. 145.

Ante estas situaciones es necesario tener en cuenta la consideración que se le da al acoso como un riesgo para la salud laboral, la ONU en el documento sobre *Estrategias de Nairobi*, de 1985 señaló ya en su párrafo 139 "...que deben adoptarse medidas adecuadas para evitar el hostigamiento sexual en el trabajo... los gobiernos deben ofrecer medidas apropiadas para la garantía de estos derechos". También hay que atender al "Pacto de Nueva York" de 1979 donde se considera que el acoso sexual puede constituir un "problema de seguridad e higiene laboral". La OIT considera el acoso sexual también como una violación de los derechos fundamentales de las trabajadoras y los trabajadores, constituye un problema de salud y seguridad en el trabajo y una inaceptable situación laboral<sup>101</sup>.

En el ámbito de la Unión Europea tuvo mucha trascendencia el Informe del experto Michael Rubinstein sobre *La dignidad de la mujer en el mundo del trabajo: Informe sobre el problema del acoso sexual en los Estados miembros de la CEE*, de 1987, que en su Capítulo 3 manifiesta que el acoso sexual convierte en insano el ambiente de trabajo y puede tener consecuencias devastadoras sobre la salud y la seguridad de sus víctimas. Dicho informe sirve como precedente de los muchos instrumentos que después se llevaron a cabo en relación al tema, en dicho informe también se establecen medidas para combatir el acoso sexual.

A nivel europeo es importante destacar la Recomendación de la Comisión 92/131/CEE, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, que recoge un «Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual». En el mismo se considera que el acoso sexual contamina el entorno laboral y puede tener un efecto devastador en la salud, la confianza, la moral y el rendimiento de las personas que lo padecen. Pueden producirse bajas por enfermedad en el trabajo, que sean menos eficaces o dejen su empleo para buscar otros donde no sufran tales daños... Tiene en cuenta que el acoso sexual constituye un riesgo para la salud y la seguridad y los empresarios tienen la obligación de tomar medidas para reducir al mínimo el riesgo.

En los propios términos del Código, su objetivo es "proporcionar una orientación práctica para los empresarios, los sindicatos y los trabajadores sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo".

La mayoría de las recomendaciones incluidos en el Código se refieren a las acciones que deben emprender los empleadores, ya que estos tienen el deber de garantizar la protección de la dignidad y a salud de los trabajadores en los lugares de trabajo<sup>102</sup>.

Es importante elaborar un protocolo de actuación como instrumento para hacer frente al acoso ya sea aplicable al acoso moral, al acoso sexual y al acoso por razón de género, y aun cuando sea únicamente aplicable a los dos últimos tipos de acoso y no al acoso moral, su elaboración deberá negociarse con los representantes de los trabajadores, ya

---

<sup>101</sup> Género, salud y seguridad en el trabajo. Hoja informativa. OIT, el hostigamiento o acoso sexual.

<sup>102</sup> PÉREZ DEL RÍO, T y BALLESTER PASTOR, A. "Mujer y Salud... ,op., cit., p. 114.

que así lo impone expresamente el art. 48 LOI, la experiencia indica que las estrategias para crear y mantener un entorno laboral exento de acoso, tienen mas probabilidades de ser eficaces cuando se acuerdan conjuntamente. Además, se entiende lógico esto ya que cuando se quiere llevar a cabo la implantación de planes de igualdad en la empresa y los protocolos pueden ser parte de estos, se exige la negociación. Hay que tener en cuenta que no todas las empresas están obligadas a implantar planes de igualdad, sin embargo, todas lo están a implantar protocolos frente al acoso.

Hay en algunos casos en los que se plantea el problema de que no hay representantes de los trabajadores en la empresa para llevar a cabo los planes de igualdad que incluyen los protocolos, o los protocolos en sí mismos. En este caso, es el empresario el que con carácter unilateral adopta las medidas que constituirán el procedimiento de acoso pero está sometido a una condición y es que sea un verdadero protocolo de acoso y no unas simples medidas sin fundamento. Para considerar que es efectivo, ha de incluir necesariamente una prevención primaria, una prevención secundaria y la prevención terciaria en el mismo procedimiento<sup>103</sup>.

En cuanto a la prevención primaria, puede considerarse como una “declaración de principios”, donde se tiene por finalidad concienciar y planificar la prevención del acoso. Es importante que se establezca que todos los trabajadores de la empresa, sea cual sea su rango jerárquico, deben ser respetados en su dignidad, que no se permitirá ningún tipo de acoso y que todo trabajador tiene derecho a presentar denuncias si éste se produce. Es importante elaborar un Código de conducta a nivel empresarial, y elaborar un procedimiento de gestión de los conflictos desde la prevención de riesgos psicosociales.

En el Código de conducta se debe establecer qué conductas no van a ser permitidas por la dirección de la empresa y qué es lo que se entiende por acoso, ya sea laboral, sexual o por razón de genero y se explique que tal comportamiento es ilegal.

Además, se considera importante que en esta prevención primaria se elabore un procedimiento de gestión de conflictos como prevención de riesgos psicosociales de forma preventiva a la concurrencia del acoso. Todo desde el máximo respeto a la garantía de indemnidad y, por tanto, a la imposibilidad de sufrir un perjuicio tanto a quien denuncie la situación que está sufriendo personalmente como a otra persona que se involucre a favor de la erradicación del acoso. Atendiendo a esto, interesa que haya un grupo de personas en la empresa que estén formadas en el tema adecuadamente para poder actuar en procedimientos de estas características.

Por otro lado, la prevención secundaria, tiene lugar cuando una vez elaborada la declaración de principios en los términos anteriores, tiene por finalidad afrontar el acoso, establecer un mecanismo que suponga una reacción o un hacer frente a la

---

<sup>103</sup> FABREGAT MONFORT, G. “El acoso laboral desde la perspectiva..., op., cit., p. 149-151.

situación desde el momento en que se aprecien la concurrencia tanto de elementos objetivos constituyentes del supuesto de hecho de acoso (una movilidad funcional inferior, cambios locacionales dentro del centro a peor, traslado/desplazamientos; comportamiento del empresario tras una excedencia...) como elementos subjetivos, que tales circunstancias objetivas, se relacionen con la patología sufrida por la víctima. Debe facilitársele a la víctima que active el procedimiento interno, dando cuenta, si quiere, y desde el máximo respeto a la dignidad e intimidad propia y del presunto acosador, a los representantes de los trabajadores y delegados de prevención de cuanto acontece.

Y por último, la prevención terciaria, que pretende la rehabilitación y recuperación de quien ha sufrido una situación de acoso. Se trata de ofrecer apoyo a las víctimas para minimizar sus efectos, asistiéndoles y asesorándoles de continuo.

Cuando el agresor es un compañero de trabajo, es fácil erradicar tal situación, mediante el art. 54.2.c y 54.2.g ET<sup>104</sup>, el empresario despide disciplinariamente al agresor.

En el caso de que el empresario, una vez constatada la situación de abuso, no hace nada al respecto se considera que esta incumpliendo la LPRL, por lo que se le impondrá las sanciones que se estimen adecuadas.

Sin embargo, cuando el acosador es el empresario, está claro que la opción del despido que anteriormente he señalado es imposible llevarla a cabo, por lo que la víctima únicamente podrá utilizar la acción de extinción de contrato ex art. 50 ET, lo que conlleva que si bien es cierto que se le resarcirá por los daños, pero perderá su trabajo. Por lo tanto, la rehabilitación nunca va a ser total cuando el que el acosa es el empleador, no existe la posibilidad de acabar con la violencia en la empresa al tiempo que la víctima mantiene su trabajo.

Relacionando esto con lo visto en materia de prevención de riesgos laborales, podemos deducir que la evaluación de riesgos se puede asemejar a lo que aquí se considera como la elaboración de una declaración de principios, en este caso, no es necesario que se efectivamente el riesgo en cuestión pero ha de prevenirlo el empresario, después de realizar una evaluación de riesgos, el empresario adopta una serie de medidas, en este caso, adopta procedimientos, y establece medidas para frenar la situación de acoso y por último una vez que se ha producido el riesgo, tiene que intentar resarcirlo.

A día de hoy si hay mas sensibilización por el tema del abuso laboral, en todas las variantes de acoso, y se considera como un riesgo más a tener en cuenta en la prevención de riesgos laborales, por lo tanto, cuando el acoso se llega a demostrar, es

---

<sup>104</sup> Cfr. Con la STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2006, Rec. 649/2006, despido de un trabajador por acosar sexualmente de una compañera de trabajo, se trata de un despido procedente por parte del empresario.

decir, se demuestra que se ha producido, se puede entender que el empresario ha incumplido con la obligación que al respecto le impone el art. 14 LPRL<sup>105</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

### PRIMERA

Se ha producido un cambio respecto de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales, hoy en día se caracteriza por la neutralidad de las normas en consecuencia a la reacción frente al criterio proteccionista que favorecía la discriminación por razón de sexo. Se ha de tener en cuenta que tal neutralidad puede ser igualmente desfavorable para las mujeres.

### SEGUNDA

Las únicas medidas que van dirigidas a las mujeres trabajadoras y las cuales tienen un carácter especial, son las relacionadas con la maternidad, y se encuentran reguladas en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995, que prevé la obligación por parte del empresario cuando se constate la existencia de un riesgo para el embarazo o lactancia de las trabajadoras

### TERCERA

Hay que tener en cuenta que para garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud, proporcionar el mismo nivel de protección tanto a mujeres como hombres, no es proporcionar las mismas medidas preventivas, sino tener en cuenta que existen particularidades en las mujeres trabajadoras. Se establece la necesidad de que las medidas preventivas se incorporen a Planes de Igualdad que han de elaborar las empresas, o que el empresario actúe con la adecuada diligencia para adoptar medidas de prevención necesarias a favor de la igualdad que se ha de alcanzar.

### CUARTA

Se ha de prestar atención especial a las mujeres trabajadoras en periodo de gestación y embarazo, en periodo de lactancia e incluso, a las trabajadoras en periodo de procreación a la hora de elaborar unas medidas adecuadas para su protección frente a los riesgos laborales.

---

<sup>105</sup> En relación al acoso laboral, puede verse también REYES NÚÑEZ, M. “Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención” *LAN HARREMANAK* núm. 7, 2002. ÁLVAREZ, M. “Algunos aspectos sobre el acoso psicológico, acoso psicológico en el trabajo...” *LAN HARREMANAK*, 2002.



## QUINTA

Los riesgos a los que están expuestas las mujeres no son los mismos a los que están expuestos los hombres, por ello, a la hora de evaluar los riesgos por parte del empresario o el organismo encargado y de adoptar las medidas necesarias, se han de tener en cuenta y con ello, proceder a una adaptación del puesto de trabajo, si esto no es posible, un cambio de puesto de trabajo sin perjuicio para la mujer o, en el caso de que esto tampoco sea posible, proceder a la suspensión del contrato de trabajo durante el tiempo que sea necesario para evitar la exposición de la mujer a tales riesgos que puedan afectar a ella o a su descendiente.

## SEXTA

En relación con lo anterior, hay que tener en cuenta la obligación o no de la comunicación del estado de embarazo al empresario por parte de la trabajadora. En este caso, se considera que como regla general, no existe obligación legal por parte de la mujer a comunicar su estado, sin embargo, en los casos dónde ésta sea consciente de los riesgos que puede sufrir tanto ella como su feto o hijo, será conveniente su comunicación para tomar las medidas adecuadas.

## SÉPTIMA

Las mujeres trabajadoras gozan de una serie de derechos específicos en razón de la maternidad y lactancia en relación con el ámbito laboral, como es el derecho a asistir a exámenes parentales y a técnicas de preparación al parto, el derecho a descansar tumbadas en condiciones adecuadas en los propios centros de trabajo, derecho a obtener permisos de maternidad, el derecho a interrupción de la jornada para proveer a la lactancia, así como también gozan de ciertas garantías frente al despido por razones inherentes a su estado.

## OCTAVA

Hay trabajos que están prohibidos para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y los cuales no significan una discriminación como los prohibidos años atrás. Estos son por razón de los riesgos a los que se expondrían las trabajadoras que pueden significar un perjuicio para su hijo.

## NOVENA

Hay que tener en cuenta que hay riesgos psicosociales como es el acoso laboral (y demás tipos de acoso) que es necesario que se tengan en cuenta en la evaluación de riesgos y en la adaptación de medidas preventivas con el fin de erradicarlos por parte de la empresa.

## DÉCIMA

Por último, desde mi punto de vista, aún en el año 2017, es necesario que se siga estudiando sobre este tema de las mujeres trabajadoras y la prevención de riesgos laborales, así como de la discriminación que sufren estas en el ámbito laboral como consecuencia de la maternidad, ya que muchas de ellas son despedidas de forma improcedente por esto o incluso, expuestas a riesgos por no llevar a cabo una adecuada prevención de riesgos. Muchas de las mujeres del siglo en el que vivimos, optan por silenciar su situación ya que conseguir un trabajo en la situación de crisis en la que nos encontramos, es cada vez más complicado por ello, tienen temor de perder su puesto por el hecho de estar embarazadas o por el hecho de ser mujeres y estar más expuestas a determinados riesgos como por ejemplo, el acoso laboral.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYUELO SUÁREZ, O. “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm. 7, 2002.
- CAIRÓS BARRETO, D.M. “Seguridad y salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en periodo de lactancia” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* Núm. 23, 2010.
- CARRIL VÁZQUEZ, X. “Las responsabilidades jurídicas exigibles al empresario por incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo de las mujeres” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm.23, 2010.
- FABREGAT MONFORT, G. “El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales”, *LAN HARREMANAK* núm. 23, 2010.
- GÓNZALEZ ORTEGA, S. *La aplicación en España de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral*, Temas Laborales, núm. 27, 1993.
- GONZÁLEZ-PUMARIEGA MOLINA, R. *La Protección Jurídica de la Mujer Trabajadora*. CES Colección estudios, Madrid, 2004.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La aplicabilidad de las Directivas no transpuestas: la incidencia de la jurisprudencia social del TJCE”. *Temas Laborales*, núm. 46, 1998.

- ITURRATE ANDECHAGA, J.M. “Las distintas responsabilidades derivadas de los incumplimientos en la prevención de riesgos laborales” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones laborales*. (2002: especial: salud laboral).
- JULES SIMON, L'Ouvrière, 2 ed., París Hachette, 1861.
- LÓPEZ RUBIA, E. “De una legislación proteccionista a una normativa neutra en materia de prevención de riesgos laborales” *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm.23, 2010.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> L, “La igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo: la obligada atención al sexo en la garantía de una protección eficaz de las mujeres trabajadoras” *LAN HARREMANAK Núm. 23*, 2010.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M., “Algunas consideraciones sobre igualdad por razón de genero en el marco de la seguridad y salud en el trabajo”. *LAN HARREMANAK. Revista de Relaciones Laborales* núm. 25, 2012.
- MIRANDA BOTO, J.M<sup>a</sup>. “La Directiva 92/85/CEE como instrumento fundamental de la protección de la mujer embarazada: jurisprudencia reciente” *“Mujer, trabajo y Seguridad Social”*, La Ley, Madrid, 2010.
- MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 13/2000 parte Estudio Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2000.
- MORENO SOLANA, A. *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- NOGUEIRA GUSTAVINO, M. “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente” *LAN HARREMANAK. Revista de relaciones laborales* núm. 25, 2011.
- ORDÓÑEZ YRAOLAGOITIA, L. “Discriminación laboral por razón de genero” *LAN HARREMANAK, Revista de Relaciones Laborales* núm. 32, 2015.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014.

- PEREZ del RIO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A, “*Mujer y salud laboral*”, La Ley, Madrid, 2000,
- TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina, *Colex, Madrid, 2002*,

## **IX. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN**

- Constitución Española de 1978.
- Directiva 76/207/CEE, del Consejo de 9 de febrero de 1976.
- Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992
- Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989
- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.
- Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley Orgánica 37/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

## **X. JURISPRUDENCIA**

- STC 81/1982 de 21 de diciembre
- STC 7/1983 de 14 de febrero
- STC 128/1987 de 16 de julio
- STC 166/1988 de 26 de septiembre
- STC 19/1989 de 31 de enero
- STC 216/1991 de 14 de noviembre
- STC 28/1992 de 9 de marzo
- STS de 20 de marzo de 1997 (Ar.2592)
- STS 17 (3) de marzo de 2011
- STS de 22 de noviembre de 2011
- STS de 24 de abril de 2012
- STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2006

## **XI. RECURSOS WEB**

- <http://aranzadi.aranzadidigital.es.ezproxy.usal.es/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>
- [http://www.navarra.es/home\\_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/Transversalidad/](http://www.navarra.es/home_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/Transversalidad/)
- <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/06/16-epsco-conclusions-gender-equality/>
- <http://ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.htm>
- <http://www.istas.net/web/index.asp?idpagina=1214>
- <http://www.acosomoral.org/pdf/juris3.pdf>
- [http://www.acosomoral.org/pdf/mobbing\\_manuel\\_velazquez\[2\].pdf](http://www.acosomoral.org/pdf/mobbing_manuel_velazquez[2].pdf)
- [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/501a600/ntp\\_507.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/501a600/ntp_507.pdf)